میکروفیلم تهیه شد

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب مناهل عربی

مصنف / مؤلف سید محمد مجاهد

خطی / چاپی نسخ ۲۷ سطری

سال تحریر صفر ۱۲۴۹ عدد اوراق ۵۱۲ ب

جزء کتب فقه شماره ۸۶۶

شماره عمومی ۶۶۹۱ شماره قبض

واقف خریداری آستان قدس تاریخ وقف فروردین ۱۳۲۴

طول ۳۰ عرض ۲۱ گنجه

بازبین شد

سال ۱۳۶۸ خورشیدی
بازبینی شد

[illegible] المجلد [illegible] كتاب المساجد [illegible] السيد [illegible]

كتاب الزكاة [illegible] كتاب الخمس [illegible] كتاب الصوم [illegible] كتاب الحج [illegible]

كتاب [illegible] كتاب الضمان والحوالة [illegible] كتاب الصلح [illegible] والاجارة [illegible]

كتاب الاجارة

كيف اقول بدا الملك والمملوك لا يملك والملك لله الواحد القهار

من ملحقات الاحقر محمد هاشم الحسيني [illegible]

دو حالم [illegible] آرد [illegible]

رفته جانها [illegible]

[illegible] ١٣٣٤

كتابخانه آستان قدس
دیزه خطی

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين كتاب مناهل الزكوة مقدمة الزكوة لغة على ما صرح به جماعة
الطهارة والزيادة والنمو وأما شرعا فقد اختلف العبارات في تعريفها فصرح في المعتبر بأنه في الشرع اسم لحق يجب في المال ويعتبر في وجوبه النصاب
وصرح في التحرير بأنها شرعا القدر المخرج من النصاب وصرح في المنتهى بأنه في الشرع عبارة عن حق ثابت يثبت في المال بشرائط وصرح في الدروس بأن الزكوة
هي الصدقة المقدرة بالأصالة وصرح في البيان بأنها شرعا قدر معين في المال أو في الذمة للطهارة والنماء وصرح في ك بأنها الصدقة مقدرة بأصل الشرع
ابتداء وحكي في التنقيح عن الشهيد أنه عرفها بأنها صدقة راجحة مقدرة بأصل الشرع وحكي في الرياض عن التمهيد أنه عرفها بأنها صدقة متعلقة بنصاب
بالأصالة وصرح في مجمع الفائدة بأنها في اصطلاح الفقهاء قد تطلق على أصل مثل قولهم قد يجب الزكوة وقد يستحب ويراد به صرف المال المخصوص إلى محل مخصوص في
وقد يطلق على عين المال ثم صرح كما في الرياض بأنه لا أولوية في التعريف ما ذكره في ك والأمر في هذه التعاريف هين كما صرح به في ك وأشار إليه في مجمع الفائدة
ولا إشكال ولا شبهة في وجوب الزكوة وقد دل عليه الكتاب والسنة والإجماع أما الأول فآيات كثيرة منها ما ذكره في المقنعة والمنتهى وس وك من قوله تعالى
وأقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ومنها ما ذكره في ك والكفاية من قوله تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكوة ومنها ما ذكره في الكفاية من قوله تعالى ولا
تحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيرا لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيمة ومنها ما ذكره في المنتهى من قوله تعالى خذ من أموالهم
صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وأما الثاني فأخبار كثيرة منها ما ذكره في ك من خبر عبد الله بن سنان الذي وصفه بالصحة قال قال أبو عبد الله عم لما نزلت آية الزكوة خذ
من أموالهم الآية وأنزلت في شهر رمضان فأمر رسول الله مناديه فنادى في الناس أن الله فرض عليكم الزكوة كما فرض عليكم الصلوة ففرض الله عز وجل من الذهب والفضة
ومن الإبل والبقر والغنم ومن الحنطة والشعير والتمر والزبيب فنادى بهم في شهر رمضان بذلك وعفى لهم عما سوى ذلك قال ثم لم يعرض لشيء من أموالهم حتى حال عليهم الحول
من قابل فصاموا وأفطروا فأمر مناديه أيها المسلمون زكوا أموالكم تقبل صلوتكم قال ثم وجه عمال الصدقة وعمال الطسوق ومنها ما ذكره في ك من خبر أبي بصير
الذي وصفه بالحسن قال كنا عند أبي عبد الله عم ومعنا بعض أصحاب الأموال فذكروا الزكوة فقال أبو عبد الله عم إنما الزكوة ليس يحمد صاحبها إنما هو شيء ظاهر
إنما حقن بها دمه وسمي بها مسلما ولو لم يؤدها لم تقبل له صلوة وإن عليكم في أموالكم غير الزكوة فقلت أصلحك الله وما علينا غير الزكوة فقال سبحان الله
أما تسمع الله يقول في كتابه والذين في أموالهم حق معلوم قال قلت ماذا الحق المعلوم الذي علينا قال هو الشيء يعلمه الرجل في ماله يعطيه في اليوم أو في الجمعة أو
في الشهر قل أو كثر غير أنه يدوم عليه وقوله عز وجل ويمنعون الماعون وهو القرض يقرضه والمعروف يصطنعه ومتاع البيت يعيره ومنه الزكوة فقال
إن لنا جيرانا إذا أعرناهم متاعا كسروه وأفسدوه فعلينا جناح أن نمنعهم قال ليس عليكم جناح أن تمنعوهم إذا كانوا كذلك ومنها ما ذكره في المنتهى من خبر زرارة
الذي وصفه بالصحة عن أبي عبد الله عم قال من تمام الصوم إعطاء الزكوة كالصلوة على النبي من تمام الصلوة ومن صام ولم يؤدها فلا صوم له إذا تركها
متعمدا ومن صلى ولم يصل على النبي وترك ذلك متعمدا فلا صلوة له إن الله عز وجل بدأ بها قبل الصلوة فقال قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى ومنها
ما ذكره في المنتهى أيضا من خبر عبد الله بن سنان الذي وصفه فيه بالصحة قال إن الله فرض الزكوة كما فرض الصلوة وأما الثالث فقد نبه عليه جماعة فصرح في الغنية
بأن وجوب زكوة الأموال معلوم من دين نبينا محمد صلى الله عليه وآله وصرح في المعتبر والبيان والمدارك والرياض بأن وجوبها معلوم بالكتاب والسنة والإجماع وصرح
في المنتهى بأنه قد أجمع المسلمون كافة على وجوبها وصرح في التذكرة بأنه أجمع المسلمون كافة على وجوبها في جميع الأعصار وصرح في التحرير بأنها واجبة بالنص
والإجماع وصرح في مجمع الفائدة بأن دليل وجوبها في الجملة هو الكتاب والسنة بل الإجماع بل لا يحتاج إلى الاستدلال لخروجها عن المسائل الفقهية بصيرورتها
من العلوم الضرورية التي يكفر منكرها كالصلوة والصوم والحج وينبغي التنبيه على أمور الأول لا شبهة في بعض الأخبار الدالة على عظم الزكوة وقد أشار إليه في ك بقوله

روى

روى ابن بابويه فيمن لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عم قال إن الله عز وجل فرض الزكوة كما فرض الصلوة فلو أن رجلا حمل الزكوة
فأعطاها علانية لم يكن في ذلك عيب وذلك أن الله عز وجل فرض للفقراء في أموال الأغنياء ما يكتفون به ولو علم أن الذي فرض لهم لا يكفيهم لزادهم وإنما
يؤتى الفقراء فيما أتوا من منع من منعهم حقوقهم لا من الفريضة وروى أيضا عن الصادق عم قال إنما وضعت الزكوة اختبارا للأغنياء ومعونة للفقراء ولو أن الناس أدوا زكوة
أموالهم ما بقي مسلم فقيرا محتاجا ولاستغنى بما فرض الله وإن الناس ما افتقروا ولا احتاجوا ولا جاعوا ولا عروا إلا بذنوب الأغنياء وحقيق على الله
تبارك وتعالى أن يمنع رحمته من منع حق الله في ماله وأقسم بالذي خلق الخلق وبسط الرزق أنه ما ضاع مال في بر ولا بحر إلا بترك الزكوة وإن أحب الناس إلى الله
عز وجل أسخاهم كفا وأسخى الناس الذي يزكو ماله ولم يبخل على المؤمنين بما افترض الله لهم في ماله الثاني قد أشار في ك إلى جملة من الأمور الدالة على فضل الزكوة
قائلا ويكفي في شرفها وفضلها أن الله قرنها بالصلوة التي هي أفضل الأعمال في الآيات الكريمة وجعلها مطهرة لفاعلها من الأخلاق الرذيلة وللمال من الأدناس
الذميمة قال الله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والتاء فيها للخطاب أي تطهرهم أيها الآخذ وتزكيهم بواسطة تلك الصدقة وقيل التاء في تطهرهم
للتأنيث وفيه نوع انقطاع بين المعطوف والمعطوف عليه والتزكية مبالغة في التطهير وهي بمعنى الإنماء كأنه تعالى جعل النقصان سببا للإنماء والزيادة والبركة أو
يكون عبارة عن تعظيم شأنهم والثناء عليهم والآيات والأخبار الواردة في فضل الصدقة أكثر من أن تحصى فمن ذلك قوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا
فيضاعفه له أضعافا كثيرة وروى عن الصادق عم قال لما نزلت هذه الآية من جاء بالحسنة فله خير منها قال رسول الله صلعم رب زدني فأنزل الله تعالى من جاء بالحسنة فله عشر
أمثالها فقال رسول الله صلعم رب زدني فأنزل الله عز وجل من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فعلم رسول الله أن الكثير من الله تعالى لا يحصى وما رواه الكليني في الصحيح عن معوية بن
عمار قال سمعت أبا عبد الله عم يقول كان في وصية النبي صلعم لأمير المؤمنين عم أما الصدقة فجهدك حتى يقول قد أسرفت ولم تسرف أبدا وفي الحسن عن عبد الله بن سنان
قال سمعت أبا عبد الله عم يقول الصدقة باليد تقي ميتة السوء وتدفع سبعين نوعا من أنواع البلاء وتفك عن لحى سبعين شيطانا كلهم يأمره أن لا يفعل
وعن أبي ولاد قال سمعت أبا عبد الله عم يقول بكروا بالصدقة وارغبوا فيها فما من مؤمن يتصدق بصدقة يريد بها ما عند الله ليدفع الله بها عنه شر ما
ينزل من السماء إلى الأرض في ذلك اليوم إلا وقاه الله شر ما ينزل من السماء في ذلك اليوم وقد صرح في البيان بأن ثوابها عظيم وفي التحرير بأن فيها فضلا كثيرا الثالث قد
أشار في ك إلى جملة مما يدل على عظم عقاب تاركها بقوله قال الله تعالى ولا يحسبن الذين يبخلون الآية وروى الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله عم عن
قول الله عز وجل سيطوقون ما بخلوا به يوم القيمة فقال يا محمد ما من أحد يمنع من زكوة شيئا إلا جعل الله ذلك يوم القيمة ثعبانا من نار مطوقا في عنقه
ينهش من لحمه حتى يفرغ من الحساب ثم قال هو قول الله عز وجل سيطوقون الآية يعني ما بخلوا به من الزكوة وفي الصحيح عن أبي حمزة عن أبي جعفر عم قال وجدنا في كتاب
علي عم قال رسول الله صلعم إذا منعت الزكوة منعت الأرض بركاتها وفي الحسن عن عبيد بن زرارة قال سمعت أبا عبد الله عم يقول ما من رجل يمنع درهما من حقه إلا أنفق
اثنين في غير حقه وما من رجل يمنع حقا من ماله إلا طوقه الله عز وجل حية من نار يوم القيمة وفي الصحيح عن رفاعة بن موسى أنه سمع أبا عبد الله عم يقول ما فرض
الله على هذه الأمة شيئا أشد عليهم من الزكوة وفيها يهلك عامتهم وروى ابن بابويه في الحسن عن حريز عن أبي عبد الله عم أنه قال ما من ذي مال ذهب أو فضة
يمنع زكوة ماله إلا حبسه الله يوم القيمة بقاع قرقر وسلط الله عليه شجاعا أقرع يريده وهو يحيد عنه فإذا رأى أنه لا يتخلص منه أمكنه من يده فقضمها
كما يقضم الفحل ثم يصير طوقا في عنقه وذلك قول الله عز وجل سيطوقون ما بخلوا به يوم القيمة وما من ذي مال إبل أو بقر أو غنم يمنع زكوة ماله إلا حبسه
الله يوم القيمة بقاع قرقر يطأه كل ذات ظلف بظلفها وينهشه كل ذات ناب بنابها وما من ذي مال نخل أو كرم أو زرع يمنع زكوته إلا طوقه الله ريعة أرضه
إلى سبع أرضين إلى يوم القيمة وفي الصحيح عن معروف بن خربوذ عن أبي جعفر عم قال إن الله تبارك وتعالى قرن الزكوة بالصلوة فقال أقيموا الصلوة وآتوا
الزكوة فمن أقام الصلوة ولم يؤت الزكوة فكأنه لم يقم الصلوة وصرح في المنتهى والبيان بأن عقاب تاركها عظيم وفي مجمع الفائدة بأنه يكفي في الترهيب والترغيب

تحمي الآية الرابع صرح في التذكرة والمنتهى والتحرير والمدارك بأنها أحد أركان الدين وفي المقنعة بأنها أصل في الشريعة وفي الكفاية بأنها من أعظم الفرائض الخامس من أنكر
وجوبها ومنع منها مستحلا وكان ممن ولد على الفطرة ونشأ بين المسلمين فهو مرتد يحكم بكفره كما صرح به في المقنعة والمعتبر والمنتهى والتذكرة والتحرير والدروس والبيان
ومجمع الفائدة وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وقد صرح بعض الأجلة بنفي الخلاف والإشكال فيه ومنها ما تمسك به في المنتهى من أنا نعلم وجوبها
من الدين بالضرورة ومنها ما تمسك به في المدارك من الخبر الذي رواه عن الكليني وابن بابويه عن أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال دمان في الإسلام حلال
من الله تعالى لا يقضي فيهما أحد حتى يبعث الله قائمنا أهل البيت فإذا بعث الله قائمنا أهل البيت حكم فيهما بحكم الله لا يريد عليهما بينة الزاني المحصن يرجمه
ومانع الزكاة يضرب عنقه ومنها ما ذكره بعض الأجلة من خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام من منع قيراطا من الزكاة فليمت إن شاء يهوديا أو نصرانيا
ومنها ما ذكره بعض الأجلة أيضا من خبر أبي المغراء الذي وصفه بالصحة عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أن الزكاة ليس يحمد صاحبها إنما هو شيء
ظاهر إنما حقن بها دمه وبها سمي مسلما ومنها ما ذكره بعض الأجلة أيضا من خبر سماعة الذي وصفه بالموثقية عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن الله عز وجل
فرض للفقراء في أموال الأغنياء فريضة لا يحمدون إلا بأدائها وهي الزكاة بها حقنوا دماءهم وبها سموا مسلمين ومنها ما ذكره بعض الأجلة قائلا
ويدل عليه ما رواه عن حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه جميعا عن الصادق عليه السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي يا علي كفر بالله العظيم من هذه الأمة عشرة وعد منهم مانع
الزكاة ثم قال يا علي ثمانية لا يقبل الله منهم الصلاة وعد مانع الزكاة ثم قال يا علي من منع قيراطا من زكاة ماله فليس بمؤمن ولا مسلم ولا كرامة يا
علي تارك الزكاة يسأل الله الرجعة إلى الدنيا وذلك قول الله عز وجل حتى إذا جاء أحدهم الموت قال رب ارجعون الآية وصرح في التذكرة وما بعده بأنه يقتل
ح من غير أن يستتاب ثم صرحا بأنه إن لم يكن المنكر ممن ولد على الفطرة بل أسلم عقيب كفر استتيب مع علم وجوبها ثلاثا فإن فهم يجب قتله وفي
منها إطلاق المقنعة والمعتبر والمنتهى والدروس والبيان ومجمع الفائدة وغيرها عدم الفرق بين هذا والمتقدم في الحكم بالكفر مجردا باعتقاد الوجوب وظاهر
الأخبار المتقدمة أيضا إلا أن يقيد الإطلاق بما سيأتي إليه في باب الحدود ثم صرحا كما في التحرير بأنه إن كان ممن يخفى وجوبها عليه لأنه نشأ بالبادية أو كان
قريب العهد بالإسلام عرف وجوبها ولم يحكم بكفره وإليه أشار في الدروس بقوله يكفر مستحل الترك إلا أن يدعي الشبهة الممكنة وإذا منع من الزكاة عالما
بوجوبها غير مستحل له بل معتقدا لتحريم ما ارتكبه كما هو الغالب في المانعين من المسلمين فلا يحكم بكفره كما صرح به في المعتبر والتحرير وهو ظاهر غيره من الكتب
المتقدمة بل الظاهر أنه لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا إلى ما ذكر الأصل والعمومات وسيرة المسلمين وعدم اشتهار تكفير أحد من المسلمين المانعين منها
المعتقدين لوجوبها واستلزام التكفير الحرج العظيم وفحوى ما دل على عدم حصول التكفير بترك الصلاة وغيرها من الواجبات التي علم وجوبها بالضرورة
من الدين وما ذكر تقييد إطلاق الأخبار المتقدمة بالمستحل أو حملها على نوع من المجاز كما نبه عليه في البيان نعم يكون ح مرتكبا للكبيرة فيخرج من العدالة
إذا اتصف بها قبل المنع ويجب تعزيره كما صرح به في المعتبر وصرح فيه وفي المنتهى والتحرير والدروس والبيان بأنه لو اعتصم مانع الزكاة ثم يقدر عليه إلا با
المحاربة جاز قتاله وهو جيد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المنتهى بأنه قول العلماء ومنها ما تمسك به فيه من خبر أبان بن تغلب
المتقدم ومنها ما تمسك به فيه وفي المعتبر من أن المنع فسوق فيجب على الإمام إزالته مع القدرة ومنها العمومات الدالة على وجوب النهي عن المنكر وهل
يختص الجواز بالإمام ونائبه الخاص كالجهاد أو لا بل يجوز لنائبه العام وهو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى والقضاء فيه إشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية
القوة وصرح في التحرير والمنتهى والدروس والبيان بأنه لا يسبى ذراريه ولا يغنم أمواله وإن حل قتاله واحتج عليه في الثاني أولا بأن الجناية من غيرهم وثانيا بأن المانع
حرام سبي ذراريه أولى بالتحريم ويدل عليه الأصل أيضا فما ذكره جيد وكذا لا يباح أمواله كما صرح به في البيان فلا يؤخذ منه زيادة على الواجب كما صرح به في
المعتبر والمنتهى والبيان وهو ظاهر التحرير بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه بل صرح في المنتهى بأنه قول علمائنا أجمع وأكثر أهل العلم ثم احتج عليه تارة بالمعتبر أولا

بقوله

بقوله ع ليس في المال حق سوى الزكاة وثانيا بقوله ع لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه منه السادس هل في المال حق واجب سوى الزكاة والخمس أو لا اختلف الأصحاب
في ذلك على قولين أحدهما أنه ليس في المال حق واجب سوى الزكاة والخمس وهو للمنتهى والتحرير والبيان وظاهر المدارك وصرح فيه بأنه المشهور بين الأصحاب
خصوصا المتأخرين وصرح بعض الأجلة بأنه المشهور وصرح في المعتبر بأن ما يخرج عند الحصاد والصرام وهو الضغث والكف من الطعام مستحب وليس
من الزكاة وثانيهما أنه يجب في المال حق واجب سوى الزكاة المفروضة وهو ما يخرج يوم الحصاد من الضغث بعد الضغث والحفنة بعد الحفنة يوم
الجذاذ وهو محكي في جملة من الكتب عن الخلاف وصرح بعض الأجلة بأن السيد في الانتصار احتمله وبأن صاحب الذخيرة مال إلى الوجوب للقول الأول
وجوه منها الأصل ومنها أنه لو وجب لاشتهر ولا اشتهر لتوفر الدواعي عليه وبطلان التالي ظاهر بل الظاهر من السيرة خلافه ومنها
ما تمسك به في المنتهى من المرسل المتقدم ليس في المال حق سوى الزكاة ومنها ما تمسك به في المدارك من الخبر المروي عن الكليني عن معاوية بن شريح قال
سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في الزرع حقان حق تؤخذ به وحق تعطيه قلت وما الذي أؤخذ به وما الذي أعطيه قال أما الذي تؤخذ به فالعشر ونصف
العشر وأما الذي تعطيه فيقول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده يعني من حضرك الشيء بعد الشيء ولا أعلمه إلا قال الضغث ثم الضغث حتى
يفرغ وأشار بعض الأجلة إلى وجه الدلالة قائلا أما رواية معاوية بن شريح فظاهرة في الاستحباب لأن مقابلة الحق الذي يعطيه بالذي يؤخذ به ظاهر
في أنه لا يؤخذ بهذا الحق الذي يعطيه والمتبادر من الأخذ بالعقاب على تركه وهو كناية عن الوجوب فلا إلزام به شرعا وأما ما ذكره الفاضل الخراساني
في الذخيرة حيث مال إلى الوجوب في هذه المسألة من أن المراد من قوله تؤخذ به الأخذ في الدنيا لأن للإمام أخذ الصدقة من أصحاب الأموال بخلاف
حق الحصاد فإنه أمر بينه وبين الله وإن عصى بالترك بناء على الوجوب فتعسف ظاهر لأنه لو كان المراد هو الأخذ بمعنى المعاقبة عليه وقد يناقش فيما ذكر
أولا بأن تعطيه في قوله وحق تعطيه لا يمكن حمله على ظاهره وهو الإخبار بالإعطاء للزوم الكذب على تقدير إرادته ولأن السياق يدل على عدم إرادته فيجب حمله
على المجاز ومن الظاهر أن أقرب المجازات الوجوب ولنا بحمل الجمل الخبرية في الأخبار المصروفة عن ظواهرها على الوجوب بعد الاستحباب حيث لا قرينة
تدل على إرادته نعم إن منعنا من دلالة الأمر في أخبار الأئمة عليهم السلام على الوجوب كما هو مذهب جماعة من المتأخرين ومنهم صاحب الذخيرة أو منعنا من دلالة
الجمل الخبرية المصروفة عن ظواهرها على الوجوب لم يتجه ذلك ولكنهما خلاف التحقيق كما بيناه في المفاتيح وغيره من كتبنا الأصولية وثانيا بأن الظاهر
من إطلاق الحق الحق الواجب دون الأعم منه ومن المستحب فيلزم الحمل عليه وثالثا بأن تقييد الحق في الرواية بالواجب أولى من حمل الأمر في الآية الشريفة
التي أشار إليها الإمام على الاستحباب لما بيناه في الأصول من أن التقييد أولى من المجاز ورابعا بأن المقابلة بين الحقين بالمؤاخذة والعدم لا دلالة فيها
على إرادة الاستحباب كما نبه عليه في الذخيرة وما ذكره في دفع ما ذكرناه عنه صالح لكن لا يخفى سلمنا ولكن ما يدل على الوجوب في الرواية أقوى من هذا فيجب صرفه
إلى ذلك إلا أن يدعى اعتضاده بالشهرة فيترجح وفيه نظر وبالجملة دلالة الرواية على المدعى في غاية الإشكال فتأمل ومنها ما تمسك به في المدارك
في خبر زرارة ومحمد بن مسلم وأبي بصير الذي وصفه فيه بالحسن وفي غيره بالصحة عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده فقالوا
جميعا قال أبو جعفر عليه السلام هذا من الصدقة تعطي المسكين القبضة بعد القبضة ومن الجذاذ الحفنة بعد الحفنة حتى يفرغ وصرح بأن وجه الدلالة
أن المتبادر من قوله هذا من الصدقة الصدقة المندوبة وفيه نظر أما أولا فللمنع من تبادر ذلك بحيث يوجب انصراف الإطلاق الذي هو موضوع
للأعم من المندوب إليه سلمنا ولكن قوله تعطي المسكين ظاهر في الوجوب لما قررناه سابقا وليس حمله على الندب أولى من حمل الإطلاق على الأعم من المتبادر
بل العكس أولى سلمنا التساوي ومعه تصير الرواية مجملة فلا دلالة لها على المدعى إلا أن يرجح الأول بالشهرة وفيه إشكال ومنها ما ذكره بعض الأجلة من
خبر شعيب العقرقوفي الذي وصفه بالصحة قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده قال الضغث من السنبل والكف

من التمر اذا خرص قال رسالته هل يستقيم اعطاؤه اذا ادخله قال لا هو اسخى لنفسه قبل ان يدخله بيته واشار الى وجه دلالته قائلا وهي ظاهرة في انه
متى ادخله بيته سقط الحكم فيه ولو كان واجبا لم يكن كذلك وفيه منع الملازمة اذ عدم القائل بالفصل غير معلوم لاحتمال كون مذهب القائل بالوجوب
ما تضمنته الرواية من التفصيل بل هو الظاهر من كلامه فتأمل ومنها ما ذكره بعض الاجلة ايضا من خبر سعد بن سعد الذي وصفه بالصحة عن الرضا ع
قال قلت له ان لم يحضر المساكين وهو يحصد كيف يصنع قال ليس عليه شيء واشار الى وجه دلالته قائلا انها دلت على انه لو لم يحضره احد من المساكين وقت
الحصاد فلا شيء والظاهر ان الواجب اخراجه مطلقا من غير تفاوت بين حضورهم وتحققه وغيبته وفيه نظر ومنها خبر معمر بن يحيى انه سمع ابا جعفر ع يقول
لا يسأل الله عبدا عن صلوة بعد الفريضة ولا عن صدقة بعد الزكوة ومنها خبر عبد الله بن الحسن قال قال رسول الله ص في حديث والزكوة نسخت
كل صدقة وغسل الجنابة نسخ كل غسل وللقول الثاني وجوه ايضا منها تصريح ك بان الشيخ في ف ادعى اجماع الفرقة على ما صار اليه واجاب عنه بعض
ما حكاه وذلك بالمنع من انعقاده على الوجوب فانما انعقد على مطلق الرجحان المتناول للوجوب والندب وفيه نظر والاولى ان يجاب بانه موهون
بمصير الاعاظم الى عدم الوجوب في ذلك بل الظاهر اتفاق من عدا الشيخ عليه ومنها ما تمسك به الشيخ على ما حكاه في ك من قوله تعالى واتوا حقه يوم
حصاده واجيب عنه اولا باحتمال ان يكون المراد بالحق الزكوة كما ذكره من جمع المفسرين وان يكون المعنى فاعزموا على اداء الحق يوم الحصاد واهتموا به حتى
لا يؤخروه عن اول وقت يمكن فيه الايتان لان قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده انما يحسن اذا كان الحق معلوما قبل ورود هذه الاية واورد عليه في
ك بانه ورد في اخبار كثيرة انكار ذلك قائلا روى المرتضى في الانتصار عن ابي جعفر ع في قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده قال ليس ذلك الزكوة
الا ترى انه تعالى قال ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين قال المرتضى وهذه نكتة منه ع مليحة لان النهي عن السرف لا يكون الا فيما ليس بمقدر والزكوة مقدرة
وثانيا بحمل الامر على الاستحباب وقد صرح بهذا الجواب في المنتهى واحتج عليه في ك بجماعة ابن شريح وجماعة الفضلاء المتقدمين وفيه نظر كما عرفت ومنها
ما صرح في ك على ما حكاه وذلك من دلالة الاخبار عليه واحال الشارح بذلك الى كثير من الاخبار المتقدمة وقد يجاب عنها بعد تسليم ظهورها في الوجوب بحملها
على الاستحباب [illegible] القول بالوجوب بل عمومات العموم النافي للوجوب بالشهرة العظيمة المانعة من ارتكاب التخصيص وان كان اولى من حمل الامر على الاستحباب
الذي هو مجاز فتامل والمسئلة لا تخلو من اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الاول هو الاقرب وعليه فيستحب ما اوجبه الشيخ كما صرح به في المعتبر
والمنتهى بل يظهر من احمد بن المكي من بعض دعوى الاتفاق عليه ويدل عليه كثير من الاخبار المتقدمة ولا باس بالعمل بخبر احمد بن محمد بن ابي نصر الذي وصفه
في ك بالصحة عن ابي الحسن ع قال سألته عن قول الله عز وجل واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا قال كان ابي يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ ان
يتصدق الرجل بكفيه جميعا وكان ابي اذا حضر شيئا من هذا فراى احدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاح به اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة وا
الضغث بعد الضغث من السنبل **القول** في زكوة المال **منهل** لا اشكال في وجوب زكوة المال على البالغ العاقل الحر المالك للنصاب
المتمكن من التصرف كما صرح به في النهاية والجمل والعقود والغنية والوسيلة والمراسم والشرايع والنافع والجمل والعقود والغنية والوسيلة والمراسم
والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والارشاد والتحرير والقواعد والتبصرة واللمعة والبيان والدروس والروضة ومجمع الفائدة والمدارك والكفاية
والرياض والمصابيح ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما صرح به في الرياض ومنها تصريح الشرايع والنافع بان البلوغ يعتبر في الذهب والفضة
اجماعا وبعضها ولا تصريح الغنية بانه يشترط في وجوبها في الذهب والفضة البلوغ والدليل على اعتبار هذا الشرط الاجماع الماضي ذكره وثالثا
تصريح البيان والروضة بانه لا زكوة على الطفل والمجنون في النقدين اجماعا ورابعا تصريح المعتبر والمنتهى بانه لا تجب زكوة العين من الذهب والفضة
الكمال فلا تجب زكوتهما على الصبي والمجنون وخامسا تصريح المقنعة بانه لا زكوة عند آل الرسول ع في صامت اموال الاطفال من الدراهم والدنانير

سادسا

وسادسا تصريح المصابيح بانه لا زكوة في الصامت من اموال الاطفال باجماع علمائنا كافة ومنها ما تمسك به في المعتبر والمدارك من ان اوامر
الزكوة لا تتناول الصبي وان الثاني قائلا وتكليف الولي بذلك منفي بالاصل واشار الى هذا في مجمع الفائدة بقوله دليل هذا الشرط الاصل اذ الظاهر اختصاص
الادلة بوجوب الاخراج عن مال نفس المكلف فلا تشمل الاطفال لعدم التكليف لهم ولا اولياءهم لعدم كون تلك اموالهم وما يجد عاما شاملا لتعلق
بعض اموالهم بالمستحقين ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى من ان الزكوة عبادة مختصة تفتقر ادائها الى النية فلا تجب على من تتعذر عليه
ومنها ما به في المنتهى من انها عبادة فلا تجب على الصبي كالصلوة والحج ومنها ما تمسك به في المنتهى ايضا من ان الصبي ليس من اهل التكليف فلا يجب
في ماله ومنها جملة من الاخبار احدها ما تمسك به في المعتبر و ك والرياض من النبوي المرسل المشهور رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى
ينتبه وعن المجنون حتى يفيق وقد تمسك به في المعتبر ايضا وثانيها ما تمسك به في المنتهى ومجمع الفائدة و ك من خبر زرارة الذي وصفوه بالصحة عن
ابي جعفر ع قال ليس في مال اليتيم زكوة وقد تمسك به في المعتبر ايضا وثالثها ما تمسك به ايضا في الكتب المذكورة من خبر محمد بن مسلم الذي وصفوه
بالصحة ايضا عن احدهما ع قال سألته عن مال اليتيم فقال ليس فيه زكوة ورابعها ما تمسك به في الكتب المذكورة ايضا من خبر الحلبي الذي وصفوه با
الصحة عن ابي عبد الله ع قال قلت له في مال اليتيم عليه زكوة فقال اذا كان موضوعا فليس عليه زكوة فاذا عملت به فانت ضامن والربح لليتيم وخامسها
ما تمسك به في مجمع الفائدة من خبر محمد بن القسم بن الفضيل البصري قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع اسأله عن الوصي يزكي زكوة الفطرة عن اليتامى اذا كان
لهم مال فكتب ع لا زكوة في مال اليتيم وسادسها ما تمسك به في مجمع الفائدة من خبر ابي بصير الذي حكى عن لف عده موثقا عن ابي عبد الله ع انه
قال سمعته يقول ليس في مال اليتيم زكوة وليس عليه صلوة واختصاص اكثر هذه الاخبار باليتيم غير قادح هنا لظهور عدم القائل بالفرق بين
افراد الصبي في هذا الحكم كما لا يخفى على انه صرح في مجمع الفائدة بان المراد باليتيم هنا المولود المنفصل الغير البالغ دون الحمل لا الطفل الذي لا اب
له كما قيل في ذلك لغة وشرعا وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في غير البالغ بين الذكر والانثى والخنثى كما صرح به في مجمع الفائدة ولا بين المراهق وغيره
مميزا كان ام لا الثاني المراد باشتراط البلوغ في وجوب زكوة النقدين انه لا يجب على غير البالغ ولا على وليه اخراجها من ماله وقد صرح في مجمع الفائدة بعدم
الايجاب عليه بعدم الايجاب على الولي **منهل** اذا اتجر ولي الطفل واليتيم عليه شرعا الملي في غير نقود الطفل وصامت امواله من الدراهم
والدنانير وكانت التجارة لنفس الطفل مراعاة لمصلحته فهل يستحب اخراج زكوة التجارة من مال الطفل اولا اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال
احدها انه يستحب وهو للنهاية والمراسم والشرايع والنافع والمنتهى والتحرير والتبصرة ولف والارشاد والقواعد والدروس والبيان والتنقيح والروضة
والغنية والكفاية والرياض وقد صرح في ك ولغاية بانه المشهور بين الاصحاب وفي الكفاية والرياض بانه الاشهر وفي مجمع الفائدة بانه مذهب الاكثر وثانيها انه
يجب الاخراج ولا يستحب فيجوز تركه وهو الظاهر المقنعة حيث صرح بانه لا زكوة في صامت اموال الاطفال من الدراهم والدنانير الا ان يتجر الولي فان اتجر بها
وحركها وجب عليه اخراج الزكوة وثالثها انه لا يجب الاخراج ولا يستحب وقد حكاه في ك وغيره عن ابن ادريس واستظهره في البيان من كلام ابن الجنيد ويظهر من
ك الميل اليه وصرح جدي قدس سره في شرح المفاتيح بانه الاقوى وللقول الاول وجوه منها ما تمسك به في لف واشار اليه في مجمع الفائدة من اصالة براءة الذمة
من نفي وجوب ذلك ومنها تصريح المعتبر والمنتهى بانه يستحب لولي الطفل اذا اتجر له نظرا وارفاقا ان يخرج عنه زكوة التجارة وعليه فتوى علمائنا اجمع
يعضده اولا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف على انه صرح في البيان كما عن الشيخ بان مراد الشيخ المفيد فيه من الوجوب الاستحباب دون
الفرض الذي يستحق على تركه العقاب وصرح في الرياض بانه استحسن هذا التاويل جماعة وثانيا انه حكي في الرياض عن [illegible] الاحكام انه صرح بان [illegible] استحبابا عليه
عليه اجماع علمائنا ثم صرح بان النسبة الى علمائنا ظاهر الغنية على ما حكي ومنها ما تمسك به في الرياض و ك وحكاه عن الشيخ من ان المال لو كان لبالغ

کتابخانه آستان قدس
ویژه خطی

ما يتجر بها اوجبت فيه زكوة عنه فان الطفل اولى واليه اشار في المختلف قائلا ولان مال التجارة لا يجب فيه الزكوة ومال الطفل لا يجب فيه الزكوة ومنها انه لو وجب
اخراج زكوة المال المفروض عن الطفل لما جاز الحكم بانه لا زكوة في ماله والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللاخبار الكثيرة
المصرحة بانه لا زكوة في مال اليتيم وبانه ليس في مال اليتيم زكوة كصحيحة زرارة وصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة الحلبي وخبر محمد بن القسم وموثقة ابي بصير
وخبر ابي الحسن وخبر سعيد السمان وخبر عمر بن ابي شعبة والمروي عن دعائم الاسلام والرضوي لا يقال هذه الاخبار كما تدل على نفي الوجوب كذا
تدل على نفي الاستحباب ايضا فيكون دالة على القول الثالث فلا وجه للاستناد اليها في اثبات القول الاول لانا نقول لا نم دلالتها على نفي الاستحباب
لان الظاهر من اطلاق نفي الزكوة نفي الوجوب كما ان الظاهر من قوله ع لا صلوة الا بطهور نفي الصحة سلمنا ولكن ينبغي رفع اليد من الظهور في نفي الاستحباب
والحمل على ارادة نفي الوجوب باعتبار الاخبار المصرحة برجحان اخراج الزكوة في محل البحث المؤيدة بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية وللقول الثاني جملة
من الاخبار منها خبر محمد بن مسلم الذي وصفه بالحسن في ك وغيره قال قلت لابي عبد الله ع هل على مال اليتيم زكوة قال لا الا ان يتجر بها او يعمل به ومنها
خبر زرارة وبكير الذي وصفه بعض الاصحاب بالصحة عن ابي جعفر ع قال ليس في الجوهر واشباهه زكوة وان كثر وليس في نقر الفضة زكوة وليس على مال
اليتيم زكوة الا ان يتجر به فان اتجر به ففيه الزكوة فالربح لليتيم وعلى التاجر ضمان المال ومنها خبر يونس بن يعقوب الذي وصفه بالموثقة في ك وغيره قال
ارسلت الى ابي عبد الله ع ان لي اخوة صغارا فمتى تجب على اموالهم الزكوة قال اذا وجبت الصلوة وجبت الزكوة قلت فما لم تجب عليهم الصلوة قال اذا اتجر
به فزكه ومنها خبر سعيد السمان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ليس في مال اليتيم زكوة الا ان يتجر به فان اتجر به فالربح لليتيم وان وضع فعلى الذي يتجر
ومنها خبر محمد بن الفضيل قال سالت ابا الحسن الرضا ع عن صبية صغار لهم مال بيد ابيهم واخيهم هل تجب على اموالهم زكوة فقال لا تجب في اموالهم
زكوة حتى يعمل به فاذا عمل به وجبت الزكوة فاما اذا كان موقوفا فلا زكوة عليه ومنها خبر احمد بن عمر بن ابي شيبة عن ابيه عن ابي عبد الله ع انه سئل عن مال
اليتيم فقال لا زكوة الا ان يعمل به وقد يجاب عن هذه الاخبار بانها وان كانت ظاهرة في الوجوب ولكن يجب تنزيلها على ارادة الاستحباب لما تقدم من الاخبار
المصرحة بنفي الوجوب كما انه يجب تنزيل هذه الاخبار الظاهرة في نفي الاستحباب ايضا على ارادة نفي الوجوب للاخبار المتقدمة المصرحة برجحان الاخراج
بالجملة مقتضى الجمع بين هذه الاخبار والاخبار المتقدمة بدفع ظاهر كل منها بصريح الاخر هو الحكم باستحباب الاخراج ولذا استدل بالاخبار المذكورة
القائلون بالاستحباب على ما حكاه في ك وقد استدل المعتبر والمنتهى عليه بخبر سعيد السمان وزاد في الثاني فاستدل عليه ايضا بخبر يونس بن يعقوب على انه
قد يمنع من كونها على الوجوب للمنع من دلالة الامر في اخبار الائمة ع على الوجوب على ما ذهب اليه جماعة من متاخري الاصحاب المتاخرين وللمنع من صيرورة
لفظ الوجوب في عرفهم ع فيما هو حقيقة فيه الان وفي كلا المنعين نظر وللقول الثالث وجوه منها الاصل ويجاب عنه بانه لا يصلح لمعارضة ما
تقدم وما دل على جواز التسامح في ادلة السنن فتامل ومنها قوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فان اخراج الزكوة من ماله ليس فيه الاحسن
ويجاب عنه بالمنع من ذلك بعد قيام الادلة على الاستحباب وعلى ان الزكوة توجب نماء المال فتامل ومنها ما ذكره في ك قائلا ذهب ابن ادريس في
سرائره الى سقوط الزكوة في ذلك وجوبا واستحبابا وقال ان الرواية الواردة بالاستحباب ضعيفة شاذة اوردها الشيخ في كتبه ايرادا لا اعتقادا وهذا
القول جيد على اصله بل لا يبعد المصير اليه لان ما استدل به على الاستحباب غير نقي الاسناد بل ولا واضح الدلالة ايضا ومع ذلك فالوجوب منفي
بما سنبينه من عدم وجوب الزكوة في هذا النوع مطلقا واذا انتفى الوجوب كان الاولى عدم التصرف في مال اليتيم على هذا الوجه وفيه نظر اما
اولا فلان ما ذكره في السرائر من شذوذ الرواية الواردة بالاستحباب ضعيف ظاهر بعد ما بيناه من مصير معظم الاصحاب اليه بل الشاذ هو قوله واما
ثانيا فلان ما ذكره في ك من ان ما استدل به على الاستحباب غير نقي الاسناد ضعيف ايضا لوجهين احدهما ان ضعف السند على تقدير تسليمه هنا غير قادح

لانجبار

لانجباره بالشهرة العظيمة كما نبه عليه في الرياض وثانيهما ما ذكره بعض الاجلة قائلا اما ما طعن به من ضعف اسناد هذه الاخبار فان فيها ومن جملتها
حسنة محمد بن مسلم وانما هو بابراهيم بن هاشم الذي قد اتفق الاصحاب في هذا الاصطلاح على قبول روايته وانها لا تقصر من الصحيح بل عدها في الصحيح
جملة من محققي المتاخرين وهو ايضا قد عدها في الصحيح في مواضع ومنها موثقة يونس بن يعقوب التي ذكرها ايضا وقد تقدم في غير موضع من شرحه عمله
بالموثقات المعتضدة بالشهرة بين الاصحاب ومنها ايضا صحيحة زرارة وبكير المروية في يب وما يعضدها ما ورد في مال المجنون من صحيحة عبد الرحمن ورواية
موسى بن بكر واما ثانيا فلان ما ذكره في ك من ان ما استدل به على الاستحباب غير واضح الدلالة فضعيف كما نبه عليه في الرياض قائلا وليس فيها
قصور في الدلالة وما ادعاه ايضا الا من جهة ظهورها في الوجوب بلفظه في بعضها واتى معناه من نحو لفظة على وقد عرفت الذب عنها بالحمل على
الاستحباب لما ياتي في زكوة التجارة وقد صرح بوضوح دلالتها بعض الاجلة ايضا قائلا واما ما طعن به من عدم وضوح الدلالة فهو محل البحث في
وضوحها في الدلالة على ذلك اوضح من ان ينكر ومراده منها لانها فيما هنالك ظاهرة لذوي التفكر ولهذا ان الفاضل الخراساني مع اقتفائه اثر السيد
في جل الاحكام والانتصار لمقالاته في غيره قلما يتخلص عنه هنا حيث قال بعد نقل هذه الاخبار وهذه الاخبار مع كون اكثرها معتبر الاسناد اللحجية
اعتضادها بالشهرة بين الطائفة وعدم خلاف محقق فلا وجه لتوقف بعض المتاخرين في الحكم المذكور نظرا الى ان ما استدل به على الاستحباب غير نقي
الاسناد ولا واضح الدلالة ايضا لا يقال صرح في الرياض بان المستفاد من بعض النصوص النافية لوجوبها ثمة ان حكمهم ع بوجوبها في هذه النصوص
امثالها للتقية لانا نقول لما ذكره لم يتحقق لنا الى الان سلمنا دلالة بعض الروايات على ما ذكره ولكن بمجرد ذلك لا يمكن القدح في جميعها وتنزيلها على التقية
مع مخالفتها للاصل المسلم بين الطائفة فتامل فاذن المعتمد هو القول الاول وصرح في الرياض بان الاحوط هو القول الاخير وفيه اشكال بل
ان شيئا من الاقوال المذكورة لا يوافق الاحتياط نعم ان قلنا ببطلان القول بالوجوب قطعا كان الاحوط هو القول الثالث وينبغي التنبيه على امور
الاول يلحق بالولي من ياذنه لذلك حيث يصح له الاذن له وقد صرح بذلك في البيان والروضة الثاني الربح الحاصل من التجارة المفروضة لليتيم لا
للولي العامل كما صرح به في المقنعة والوسيلة والمراسم والتنقيح بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر جملة من الاخبار المتقدمة
واذا حصل خسران فهو له وعلى اليتيم فلا ضمان على العامل او على الولي العامل وبنفي الضمان صرح بالثاني في المقنعة والوسيلة والمراسم ويدل عليه
صحيحتا الحلبي وزرارة وبكير ورواية سعيد السمان وصرح بالاولى التنقيح ويحكيه عن الشيخ قائلا اذا اتجر الولي المليء للطفل في ماله فالزكوة المستحبة
ولا ضمان عليه كذا ذكره الشيخ وغيره ثم احتج عليه ببعض الاخبار قائلا ويدل على عدم الضمان عليه ما رواه الشيخ عن الحسن ابن محبوب في الصحيح وهو ممن
اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن خالد بن جرير وهو ممدوح وعن ابي الربيع وهو غير موثق لكن له كتاب يرويه ابن مسكان قال سئل ابو عبد الله ع عن الرجل
يكون في يديه مال لاخ له يتيم وهو وصيه ايصلح له ان يعمل به قال نعم يعمل به كما يعمل بمال غيره والربح بينهما قال قلت فهل عليه ضمان قال لا اذا كان ناظرا له لكن
عمومات بعض الروايات السابقة تقتضي تعلق الضمان ولعل المراد به ما يتبع التقصير او يختص بغير هذه الصورة وقد يناقش فيما ذكره بانه انما يتجه لو كان
الاستناد الى رواية ابي الربيع وهو محل اشكال لضعف سندها فان اجماع العصابة على التصحيح لا يقتضي عدم الترجيح للوسائط التي هي بعد الحسن كما
حققناه في مقام اخر وكذا مجرد مدح خالد لا يفيد توثيقه وكذا مجرد رواية ابن مسكان الكتاب لابي الربيع لا يفيد توثيقه فتبقى العمومات السابقة المعتبرة
بعضها سندا سليمة عن المعارض المعتبر الا ان يقال هي معارضة بعموم قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل والتعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين
من وجه لشمول تلك العمومات لصورة التفريط وعدم مراعات المصلحة التي لا تدخل في الاحسان قطعا وصورة مراعات المصلحة وعدم التفريط التي هي من
المراعات قطعا وشمول الاية الشريفة لهذه الصورة وغيرها مما لا تندرج تحت ذلك ومن الظاهر ان الترجيح مع الاية الشريفة خصوصا مع اعتضادها بالاصل

وبرواية ابي الربيع المتقدمة التي لا تخلو من الاعتبار سندا وببعض الوجوه الاعتبارية فاذن القول الثاني اقرب ولكن الاول احوط الثالث صرح في
مجمع الفائدة بان الظاهر ان للولي العامل الاجرة على تجارة الطفل اذا لم يتبرع وبانه المضاربة محتجا على ذلك برواية ابي الربيع وحكى بعض الاجلة
عن الحلي القول بالمنع من اخذ الاجرة من مال اليتيم وهو احوط وان كان القول الاول غاية القوة وعبارة النهاية بقوله فان اتجر متجر لهم
نظرا لهم استحب له اخراج الزكوة من اموالهم وجاز له ان ياخذ من الربح بقدر ما يحتاج اليه على قدر الكفاية الرابع اذا كان الولي غير ملي واتجر في
مال الصغير فالتجارة ليست لنفسه لا للصغير لانه لا لاجله فصرح في التنقيح بان الضمان عليه والزكوة على الطفل والربح له وهو جيد منهل اذا ضمن
الولي مال الصغير واتجر فيه لنفسه لا للصغير وكان الولي مليا كان الربح له لا للصغير وعليه زكوة التجارة المستحبة وقد صرح بجميع ذلك في النهاية
والشرايع والنافع والمعتبر والارشاد والقواعد والتحرير والتنقيح والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض وهو ظاهر المنتهى وحاشية الشرايع والقواعد
ولك ومجمع الفائدة وصرح بالاول فيها ان الربح له في الوسيلة والبيان وبالثاني وهو ان الزكوة المستحبة عليه في الدروس ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض قائلا لو ضمن الولي مال الطفل بان نقله الى ملكه بناقل شرعي كالقرض ونحوه واتجر لنفسه كان الربح له ان كان مليا و
عليه الزكوة استحبابا بلا خلاف اجده الا من المنتهى فقيده بشيء فالعبارة الى الشيخ خاصة من غير اعتراف به ولا يعلم شعار بنوع تردد له فيه ولم اعرف
وجهه ولا تعلقه بعد استحباب الزكوة وهو يقول به في التجارة على الاطلاق او استحقاق الربح ولا يمكن التامل فيه بعد جواز ضمانه الموجب له
الثابت له بلا خلاف ويؤيده ما اشار اليه مجمع الفائدة قائلا لما ان يجوز للولي تملك المال بالقرض ونحوه اذا كان مليا والتجارة به لنفسه وكان
الربح له والزكوة عليه ومنها ان مال الصغير انما انتقل الى الولي بالناقل الشرعي كان المال له فيكون ربحه له ايضا لان الربح تابع لراس المال
ويلزم ان يكون الزكوة المستحبة عليه فيكون الحكمان المذكوران موافقا للاصل ولذا صرح في الذخيرة بان وجههما ظاهر ومنها ما تمسك
به في المعتبر والرياض من خبر منصور الصيقل عن ابي عبدالله ع قال سالته عن مال اليتيم فقال ان كان عندك مال وضمنته فلك الربح
وانت ضامن للمال وان كان لا مال لك وعملت به فالربح للغلام وانت ضامن وصرح في الرياض بان قصوره او ضعفه منجبر بالعمل مع ان الراوي
من منصور هو ابان بن عثمن الذي صرح بعض الفضلاء بانه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ومنها ما تمسك به في الرياض من
خبر ربعي بن عبدالله وخبر اسباط بن سالم الآتيين وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في الوسيلة والتنقيح والذخيرة بان الخسارة على
الولي المتجر وهو جيد الثاني المراد بضمان المال هنا نقله الى ملك الولي بناقل شرعي كالقرض وغيره من الاسباب المملكة كما صرح به في حاشية يع
ولك والمدارك واشار اليه الذخيرة والكفاية وصرح في الدروس بانه يجوز للولي اقتراض مال الطفل كما صرح به في لك والذخيرة والكفاية
بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله قالوا يجوز للولي تملك المال بالقرض ونحوه اذا كان مليا والتجارة لنفسه
كان الربح له والزكوة عليه الثالث اختلفوا في تفسير الملاءة على اقوال الاول ما صرح به في المسالك قائلا المراد بها ان يكون له مقدار مال
الطفل المضمون فاضلا من المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة وصرح في الذخيرة بانه اقرب الى رعاية بعض
عبارات الاصحاب واورد على هذا التفسير في ك قائلا لا يبعد الاشارة اليه وهو مشكل لان ذلك قد لا يحصل معه الغرض المطلوب من الملاءة وهو حفظ
لان ما يملكه الآن من المستثنيات قد يكون مغصوبا او غيره مما يمكن من التصرف فيه بعيد ذلك الثاني ما صرح به في حاشية يع قائلا المراد بها قابليا
بحيث يكون بمقدار ذلك المال احتياطا وليس فيما ذكر اعتبار الزيادة على المستثنيات في الدين كما هو مقتضى النهاية والوسيلة فان الاول صرح بالتمكن
في الحال من ضمان المال وفيما تلف منه والمال لمثل المال المضمون هو مقتضى قول الصادق ع في خبر اسباط الآتي ان كان لا يملك مال يحيط بمال اليتيم

لان

لا ان يقال اعتبار الزيادة عن المستثنيات في الدين معلوم من الخارج فيرجع هذا التفسير الى التفسير الاول الثالث ما ذكره في ك قائلا المراد بالملاءة
كونه بحيث يقدر على اداء المال المضمون من ماله لو تلف بحسب حاله وصرح بهذا التفسير في الرياض ايضا ويستفاد من مجمع الفائدة شرح المفاتيح ايضا بل الظاهر ان هذا
لا يشترط فعلية التمكن بل تكفي القوة القريبة عادة سواء كان باعتبار الصنعة او باعتبار ما يصل اليه من العطايا والهبات والصلات والجوايز
والاخماس والزكوة وغير ذلك وهذا التفسير في غاية القوة ولكن الاحوط مراعاة الاول ايضا وعلى اي تقدير لا يشترط الغنى المانع من استحقاق
الخمس والزكوة وسائرها ليستحقه الفقير فلا يكون الفقير مانعا من اقتراض مال الطفل ولكن المتبادر من اطلاق الملي الموجود في كثير عبارات
الاصحاب الغنى المشار اليه فمراعاته احوط ولكن الاقرب عدم الوجوب منهل هل يشترط في اقتراض الولي مال الطفل الملاءة او لا
يظهر الاول من النهاية والوسيلة والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير والدروس والبيان وصرح به في مجمع الفائدة ولك
والذخيرة وشرح المفاتيح والرياض بل صرح في مجمع الفائدة بدعوى الشهرة عليه قائلا وكاد ان يكون اجماعا ولهم وجوه منها ما تمسك به في مجمع الفائدة
قائلا يدل على اشتراط الملاءة ان الاصل عدم جواز تملك مال الغير وخرج مع الشرط بالدليل كان الاجماع وبقي وكذا وجود المصلحة معه وعدمها
بعدمه ولا يبعد عدم الجواز مع عدمها وانما تحقق الشرط المذكور ثبت من ان فعل الولي منوط على المصلحة ومنها ما تمسك به في المدارك وفي شرح
المفاتيح والذخيرة والرياض من خبر ربعي بن عبدالله الذي وصفوه بالصحة عن ابي عبدالله ع في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس
له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن ومنها ما تمسك به في الكتب الاربعة المذكورة من خبر اسباط بن سالم عن ابيه قال سالت
اباعبدالله ع قلت اخي امرني ان اسالك عن مال اليتيم في حجره يتجر به قال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف واصابه شيء غرمه والا
فلا يتعرض لمال اليتيم ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة والرياض من خبر الصيقل المتقدم وهل اشتراط الملاءة في كل ولي وان كان ابا او جدا له
او لا بل يختص الاشتراط بمن عداهما فيجوز لهما الاقتراض مطلقا ولو كانا معسرين فيه احتمالان احدهما ان الاشتراط يعم كل ولي حتى الاب والجد
وهو الظاهر النهاية والوسيلة والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير والدروس والبيان ولك وغيرها لشمول عبارة الذخيرة
والكفاية بل صرح في الرياض بان اطلاق عبارة النافع ونحوها ما وقفت عليه من عبائر الجماعة ههنا يقتضي عدم الفرق في الولي بين الاب والجد وسائر
الاولياء ولهم وجوه منها الاصل المتقدم اليه الاشارة ومنها ظواهر الاخبار المتقدمة لا يقال لا نسلم شمولها لمحل البحث لان المتبادر من اطلاقها غيره
كما صرح به في الرياض قائلا ولا ريب ان اعتبار الملاءة مطلقا احوط وان كان في تعينه نظر لما مر سيما مع تاييده بضعف الاطلاق بقوة احتمال اختصاصه بحكم
التبادر والسياق يعني الاب فيرجع الى عموم ما دل على ثبوت الولاية لهما على الاطلاق لانا نقول لا نسلم تبادر ذلك خصوصا مع كون الغالب فيمن يجوز
له التصرف في مال اليتيم ولاية سوى الاب والجد سلمنا ولكن ترك الاستفصال في تلك الروايات يفيد العموم وعنده ايضا ما يفيد العموم ولو باعتبار
ترك الاستفصال لا ينصرف الى الفرد الشايع عنده ايضا ومنها ان الحكمة في اشتراط الملاءة في الولي هي حفظ مال المولى عليه وعدم تضيعه ثم الاب
والجد فلا وجه للتفرقة بينهما وبين ساير الاولياء فتامل ومنها العمومات الناهية عن التصرف في مال اليتيم من نحو قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتي هي احسن خرج منها صورة ملاءتهما فيبقى غيرها مندرجا تحتها فتامل وثانيهما ان الاشتراط يختص بمن عدا الاب والجد وهو صريح جامع
المقاصد وحاشيتي الشرايع والقواعد ولك ومجمع الفائدة ويظهر من شرح المفاتيح والرياض المصير اليه ايضا بل حكاه في المدارك والذخيرة والكفاية
وشرح المفاتيح كما عن خالي المجلسي عن المتاخرين كافة قائلين استثنى المتاخرون من الولي الذي يعتبر فيه الملاءة الاب والجد فسوغوا لهما اقتراض مال الطفل
مع العسر واليسر ولهم وجوه منها ما صرح به في الرياض من تامل فيهم من مجمع الفائدة دعوى الاجماع على استثنائهما ... قال وكانه لا خلاف فيه

على مايظهر وفيه نظر اما اولا فلان الظاهر ان المقدس الاردبيلي ممن ينكر الاطلاع على الاجماع في زمن الغيبة واما ثانيا فلان قوله وكانه لا خلاف
فيه ليس من الالفاظ الصريحة ولا الظاهرة في دعوى الاجماع بل دلالتها على العدم اظهر كما لا يخفى واما ثالثا فلان قوله المذكور على تقدير دلالته
على دعوى الاجماع ليس راجعا الى الاستثناء بل الى امر لا يستلزم المدعى فانه قال الا الاب والجد فلا يشترط فيهما لانه يجوز لهما اخذ مال الولد
قرضا وغيره مع الضمان وكانه لا خلاف فيه على مايظهر من الروايات ومن الظاهر رجوع قوله وكانه الى الاخير وهو الجواز لا الى الاول وهو
نفي الاشتراط ويؤيده ان المصرح بنفي الاشتراط قليل من الاصحاب بل قليل من المتاخرين وهو المحقق الثاني والشهيد الثاني ومن المحال عادة
ان يدعي المقدس الاردبيلي الاجماع بمجرد اتفاقهما او اتفاق جماعة قليلة خصوصا مع ظهور عبارة المعظم في الدلالة على الخلاف بحيث يمكن
باعتباره دعوى تطرق الوهن في دعوى الاجماع ان فرض صدورها وعلى هذا لا يمكن الاستدلال على ذلك بقول الجماعة المتقدم اليهم الاشارة
استثنى المتاخرون وان قصدوا به دعوى اجماع المتاخرين على الاستثناء مع انه لا كلام في ظاهر ك والزبدة والكفاية لتصريح الاول بعد
ذلك بانه مشكل والاخيرين بانه استشكله بعض الاصحاب من غير تعرض لرده فتامل ومنها ما ذكره في شرح المفاتيح قائلا استثنى المتاخرون
الاب والجد لجواز اقتراضهما مال الطفل وان لم يكونا مليين ولعل ما يظهر من اطلاق بعض الاخبار مثل ما ورد في جارية الولد الصغير اذا
اراد الاب وطئها انه يقومها على نفسه ولم يشترطوا ملائته وفيه نظر اما اولا فلعدم معلومية اعتبار اسناد الرواية فتم واما ثانيا فلعدم
افادة الاطلاق هنا العموم المطلوب لوروده في بيان حكم اخر هو غير المدعى فتامل واما ثالثا فللزوم تقييده بما تقدم من الاخبار ان كان
التعارض بينهما من قبيل تعارض العموم بين من وجه كما لا يخفى لان وجوه الترجيح مع تلك الاخبار كما لا يخفى ولئن تنزلنا فلا اقل من المساواة
وحينئذ يبقى الاصل سليما عن المعارض ومنها ما تمسك به في بعض ما حكي عنه من الخبر الدال على ان الولد وماله لابيه وفيه نظر لا يخفى وقد اشار
اليه الرياض ايضا ومنها عموم ما دل على ثبوت الولاية للاب والجد وقد اشار اليه في الرياض متمسكا به وفيه نظر فانه على تقدير تسليمه معارض
بعموم تلك الاخبار وهي اولى بالترجيح وان كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العموم بين من وجه فاذن القول الاول في غاية القوة مع انه
احوط ايضا ولا يختص هذا الشرط بالاقتراض بل يعم البيع وما في معناه كما يظهر من حاشية مع ومجمع الفائدة والخيرة **منهل** يشترط
في جواز اقتراض مال الطفل كون المتصرف وليا لم يعتبر شرط غير اعتبار الملائة والولاية وقد صرح بهذا الشرط في مجمع الفائدة وهو ظاهر النهاية وا
الوسيلة والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير والدروس والبيان وحاشية مع وجامع المقاصد والكفاية والرياض
وشرح المفاتيح ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله واما اشتراط الولاية فالظاهر انه لا خلاف فيه وفي الزبدة
بقوله اعلم ان الاصحاب ذكروا ان جواز التصرف في مال اليتيم بالاقتراض مشروط بكون المتصرف وليا وفي شرح المفاتيح بقوله واما اشتراطهم كون
المتصرف وليا فلو منها الاصل واليه اشار في شرح المفاتيح بقوله لان التصرف في مال الغير يتوقف على رخصة من الشرع وهي مقصورة في الولي ولعله الى
هذا اشار في الزبدة بقوله لان التصرف في مال الغير يحتاج الى ولاية شرعية ومنها عموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال اليتيم خرج الولي بالاجماع
وهو مفقود في غيره فيبقى مندرجا تحت العموم وصرح في الزبدة والكفاية بانه لو تعذر الوصول الى الولي وتوقف مصلحة الطفل على التصرف المذكور
لم يبعد جوازه لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وصرح بما ذكره في شرح المفاتيح قائلا لو توقف المصلحة على التصرف المذكور مع فقد
الولي امكن الجواز من غيره ايضا اذا كان ثقة وثوقا به اذا اقتضى بعدم هذا التصرف او ضيق التصرف لكونه قربا بمال اليتيم بالتي هي احسن ولكونه
محسنا مع امره تعالى قال ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقال ما على المحسنين من سبيل الى غير ذلك مثل قوله تعالى تعاونوا على البر وغير ذلك

من

من امثال ذلك وان كان كل واحد مما ذكر مطلقا غير مقيد بتعذر الولي الا انه لعل الاجماع فيه لكن ظاهر الاصحاب انحصار التصرف في الولي ومنه الامام ع
واما اذا اضطر الى التصرف وتعذر الولي فيجوز حسبة نعم ورد في حديث صحيح ان قاضي الكوفة صير بعض الاصحاب قيما فسئل المعصوم ع عن ذلك
فقال ان كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس ويظهر منه اشتراط العدالة وعن بعض ان قاضي العامة لا عبرة بفعله فالعبرة بالعدالة لكن
يتوقف على عدم المخالفة لما عليه الاصحاب او على الموافقة لقول قائل منهم وصلح ما ذكراه في غاية الجودة ولا ينافيه اطلاق المعظم اما اولا
فلاقوى احتمال صيرورة المتصرف المذكور وليا في هذه الحالة كالعادل عند فقد الاب والجد ووصيهما والحاكم ووكيله واما ثانيا
فلعدم انصراف الاطلاق الى هذه الصورة كما لا يخفى **منهل** اذا تصرف في مال اليتيم من ليس باب ولا جد ولا وصي لهما ولا ماذون من الولي مع
التمكن منه بان اقترض المتصرف منه لنفسه كان ضامنا لمال اليتيم الذي تصرف فيه بمعنى انه يكون بحيث يلزمه مثله او قيمته مع التلف والربح
كله لليتيم اما انه ضامن فقد صرح به في النهاية والوسيلة والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير والتنقيح ومجمع الفائدة
والمدارك والزبدة والكفاية وشرح المفاتيح والرياض بل صرح فيه بانه لا خلاف فيه الا من الحلي قائلا وهو نادر ولهم وجوه منها ما تمسك به
في المدارك والزبدة وشرح المفاتيح من ان الاقتراض انما يسوغ مع الولاية والملائة كما تقدم فمتى انتفى الوصفان او احدهما يكون المتصرف
على هذا الوجه غاصبا فيترتب عليه الضمان وقد صرح بنفي الخلاف في ترتب الضمان على الغصب في الزبدة وكذا صرح به في شرح المفاتيح قائلا بل
الغاصب ماخوذ باشق الاحوال ولعله اشار في الرياض الى ما ذكره بقوله يدل عليه الاصول ومنها عموم قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ومنها قوله ع في صحيحة زرارة وبكير المتقدمة على التاجر ضمان المال وقوله ع في صحيحة ربعي المتقدمة وهو ضامن وقوله ع في رواية سعيد السمان
وان مضى فعلى الذي يتجر وقوله ع في خبر منصور الصيقل وانت ضامن واما ان الربح كله لليتيم فقد صرح به في الوسيلة والشرايع والنافع
والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير والدروس والبيان والتنقيح وحاشية مع وجامع المقاصد والمدارك والكفاية وشرح المفاتيح
والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها قوله في صحيحة زرارة وبكير المتقدمة فان اتجر به ففيه الزكوة والربح لليتيم ومنها
قوله ع في خبر منصور الصيقل فالربح للغلام وقوله ع في صحيحة ربعي وان هو اتجر به فالربح لليتيم ومنها قوله في رواية سعيد السمان
الربح لليتيم ومنها ان الربح يتبع راس المال فاذا كان هو لليتيم لزم ان يكون الربح له واليه اشار في المدارك بقوله واما ان الربح كله لليتيم
فلان الشراء وقع بعين ماله كما هو المفروض فيملك المبيع ويتبعه الربح وينبغي التنبيه على امور الاول هل يشترط في كون الربح لليتيم ان
والتجارة بعين مال اليتيم ولا بل لو اشترى بالذمة لنفسه ثم دفع مال اليتيم عوضا عما في ذمته كان الربح لليتيم ايضا صرح بالاول في الدروس
والبيان وجامع المقاصد وحاشية القواعد والزبدة ولعل وجهه انه اذا اشترى بالذمة يكون المال له فيتبعه الربح بناء على ما تقدم اليه
الاشارة في كونه تابعا للمال وهو له لانه في ذمته ولا كذلك لو وقع الشراء بعين مال اليتيم فالربح له لانه يتبع ماله وليس فيه الا الاثم والضمان
بدفع مال اليتيم موجبا لاستحقاقه وصرح بالثاني في شرح المفاتيح وهو وان كان مخالفا للاصل والقاعدة ولكنه مقتضى اطلاق الاخبار
المتقدمة واطلاق كثير من كتب الاصحاب كالوسيلة والشرايع والنافع والمعتبر والارشاد والقواعد والتحرير والمنتهى لان التجارة في
مال الصغير اعم لغة وعرفا من الشراء بالذمة او بالعين لتبادر القدر المشترك وصحة الاستعمال في المعنيين مع وجود القدر المشترك في
البين وحسن الاستفهام وصحة التقييد بالقيدين وصحة التقسيم وعدم صحة السلب وغير ذلك من امارات الاشتراك المعنوي بل صورة الشراء
بالذمة اغلب افراد الاطلاق كما صرح به في شرح المفاتيح قائلا ان عبارة ما في الاخبار المذكورة كون الربح لليتيم والضمان على المتصرف بكون الشراء بعينه

يقتضي انتقال المبيع الى الطفل وفيه ان البيع والشراء بالذمة هو الاغلب تحقيقا بل بنفس العين في غاية الندرة سيما اذا كان نوى كونه لصاحب
العين من غير ارادة التخصص بل الاظهر ان يقال بالعموم كما اقتضاه ظاهر الاخبار المذكورة فاصار اليه هو الاجود وعليه فهل يختص الحكم باليتيم
او يلحق به مطلق الصغير والمجنون خاصة او يعم كل من دفع ماله الذي لا يجوز للدافع التصرف فيه بعد شرائه شيئا في ذمته سواء كان ذلك المال
مغصوبا ام امانة ام مشتملا ببيع فاسد ونحو ذلك فيكون الربح لصاحب المال سواء قصد الدافع الغير المالك للمال عند معاملته دفع عين
ذلك المال ام لا بل اصار دفعه على وجه الاتفاق احتمالات احدها انه يختص الحكم المذكور باليتيم ووجهه ان الحكم المذكور على خلاف الاصل فيجب فيه
الاقتصار على مورد اليقين وليس الا اليتيم لاختصاص النصوص الدالة على الحكم المذكور به وكون الحكمة الموجبة له فيه ابين وثانيها انه يعم مطلق
الصغير والمجنون ووجهه ان مورد كلام الاصحاب هنا هو مطلق الصغير لا خصوص اليتيم ولانه يظهر من كلماتهم في مقام اخر اشتراك المجنون مع الطفل
في حكم التجارة بمالهما وبالجملة الظاهر اتفاقهم على اشتراك اليتيم والصغير الذي له اب والمجنون في احكام التجارة بمالهم كما لا يخفى وثالثها انه
يلحق بالصغير غيره ولو كان بالغا عاقلا ويدل عليه امور احدها انه لو لم يكن الربح في هذه الصورة لصاحب المال بل كان للتاجر الغاصب او المؤتمن
المتعدي في الامانة للزم ترتب المفسدة على صاحب المال كما في اكثر الصور وهو منفي في الشريعة بعموم قوله ع لا ضرر ولا ضرار وثانيها ان الحكم بكون الربح
للتاجر المعرض لمفسدة عظيمة ولثوران الفتنة ولاقدام كثير من الناس على المعصية العظيمة التي هي عبارة عن الظلم والغصب واتلاف اموال الناس
وهم الذين لا يبالون بالدين وبشريعة سيد المرسلين صلوات الله عليه وآله اجمعين ويطمعون في الدنيا الدنية الفانية لانهم لو اذا عرفوا
ان ربح التجارة في مال الغير في صورة الشراء بالذمة يرجع اليهم وانهم يتملكونها لتسارعوا الى التجارة في اموال الناس التي حصلت في ايديهم بالغصب
او بطريق الخيانة او بطريق الامانة الشرعية او المالكية ولكان لو علموا ان الربح يرجع الى صاحب المال لا اليهم فانهم ح يكفون من ذلك
من تعريض مال الغير للتلف فيلزم ح الحكم بان الربح لصاحب المال في محله لما تقرر عندنا لاثني عشرية رضي الله عنهم ودفع عنهم كل بلية من قاعدة
اللطف المقرب الى الطاعة والمبعد عن المعصية وثالثها ان الظاهر كل من قال بان الربح لليتيم في محل البحث قال بان الربح لصاحب المال
والى الان لم اجد احدا من الاصحاب فرق بين اليتيم والبالغ العاقل في ذلك فالتفرقة بينهما فيه خرق للاجماع المركب واحداث قول ثالث ورابعها
ان اليتيم والبالغ العاقل متشاركان في اكثر احكام المعاملة فكذا هنا عملا بالاستقراء المفيد للظن الذي يكون الاصل فيه الحجية وخامسها
ان الربح لو كان في محل البحث للتاجر الغاصب مثلا لورد التنبيه عليه برعاية بل التواتر لتوفر الدواعي وشدة الحاجة اليه والتالي باطل فالمقدم مثله وسادسها
ان كون الربح لليتيم الذي هو في غاية الكثرة في محل البحث يستلزم كونه لصاحب المال البالغ العاقل الذي لا مال له الا القليل في الغاية بطريق
اولى وهذا الوجه وان كان اخص من المدعى لانه يتم بظهور عدم القائل بالفصل بين افراد المسئلة فتم وسابعها ان الربح لو لم يكن هنا لصاحب
المال لجاز التصرف فيه ومن مقدماته الناقلة فيه من البيع والصلح والهبة والتالي باطل للاصل والعمومات الدالة على صحة التصرفات الناقلة من نحو قوله تعالى
احل الله البيع وحرم الربوا واوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم والصلح جائز وهذا الوجه وان كان معارضا بالمثل كما لا يخفى ولكن
يجب ترجيح الوجه المذكور لاعتضاده بما ذكرناه من الوجوه ومع هذا كله فالمسئلة لا تخلو عن الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن الوجه
الثالث هو الاقرب وعليه فالمعاملة صحيحة وينتقل الثمن والمثمن الى الطرفين دون صاحب المال وفيه نه من تصرفه فيه ويكون اثما كما صرح به في س
وتردد في البيان في صحة المعاملة قائلا او لو اشترى في الذمة ضمن المال وفي تملك المتاع تردد وهو ضعيف لاندفاعه بالعمومات الدالة على الصحة ويجب على المتصرف
في مال اليتيم بدفعه عوضا عما في ذمته دفع عوض ما باع الى البايع الجاهل بكون المدفوع اليه مال اليتيم فلا يبرء ذمته بدفع مال اليتيم كما صرح به في جمع

فاذا

واذا ادى عوض مال اليتيم الى وليه فالظاهر براءة ذمته من وجوب دفع المباح الى البايع ولو اشترى في الذمة لليتيم لا لنفسه كان الاصل والربح له مع اجازة الولي
ويحتمل قويا ان يكون له مطلقا ولو لم يجز الولي لاطلاق الاخبار ولا يلحق هنا باليتيم البالغ العاقل ولكن يلحق به في صورة اجازة الولي الثاني اذا اشترى من ليس
بولي ولا ملي بعين مال الطفل لا بالذمة وكان الشراء للطفل لا لنفسه وكان فيه غبطة ومصلحة له واجاز الولي ذلك صحت هذه المعاملة على المختار من صحة
المعاملة الفضولية فيكون الربح لليتيم بلا اشكال ويدل عليه مضافا الى القاعدة اطلاق النصوص والفتاوى المتضمنة للحكم بان الربح لليتيم ح فينبغي
ان يحكم بزوال الضمان عن العامل اذا اتفق حصول الفسخ من الولي على الوجه المعتبر شرعا وفي هذه الصورة اشكال بل الاقرب العدم ويلحق بالطفل في
جميع ما ذكر غيره ولو كان بالغا عاقلا واذا لم يجز الولي ما فعله العامل المتصرف وانكره فهل يصح فيكون الربح ح للطفل ايضا ويبقى العامل ضامنا او لا بل
يفسد فلا يكون الربح له ويبقى العامل على ضمانه يظهر من اطلاق النهاية والوسيلة والشرايع والنافع والمعتبر والارشاد والقواعد والتحرير والمنتهى
والتنقيح والروضة والكفاية الاول ولهم اطلاق النصوص المتقدمة وصرح بالثاني في البيان والدروس وجامع المقاصد وحاشيتي الشرايع والقواعد ولك
والمدارك قائلين انما يكون لليتيم مع الشراء بالعين واجازة الولي ولهم عموم ما دل على عدم صحة بيع مال الغير من غير وكالة ولا ولاية ولا اجازة ومن الصحيح
انه لم يصح البيع فلم يكن هناك ربح فلم يستحق اليتيم ح شيئا وهذا العموم وان كان يعارضه اطلاق النصوص المتقدمة الا ان التعارض هنا من قبيل تعارض
العمومين من وجه كما لا يخفى والظاهر ان الترجيح مع هذا العموم لاعتضاده بالاعتبار العقلي وفتوى جمع كثير من محققي المتاخرين ولما بيناه سابقا
من ان اطلاق النصوص لا ينصرف الى صورة الشراء بالعين بل ينصرف الى صورة الشراء بالذمة التي يصح فيها المعاملة حيث يشتري العامل لنفسه ويدفع مال
اليتيم عوضا عما في ذمته فيبقى العموم المذكور سليما عن المعارض سلمنا التساوي وعدم الترجيح ولكن يجب التوقف والرجوع الى ما يقتضيه الاصل
ومن الظاهر انه يقتضي عدم صحة المعاملة وقد بينا فيما ذكرنا المنع من انصراف اطلاق تلك النصوص الى ما ذكر وان سلم غلبته اذ ليس كل غالب ينصرف
اليه الاطلاق بل الذي يصير باعتبار الغلبة معهودا ينصرف اليه الاطلاق دون غيره ولا نسلم صيرورة ما ذكر معهودا باعتبار الغلبة سلمنا ولكن
ترك الاستفصال في تلك يمنع من الانصراف على ما ذهب اليه والدي العلامة قدس سره فاذا يجب ترجيح اطلاق تلك النصوص مع تسليم كون التعارض
من قبيل تعارض العمومين من وجه اما اولا فلاعتضاده باطلاق فتوى الاكثر على الظاهر وقد تقدم اليه الاشارة واما ثانيا فلاعتضاده بالعمومات
الدالة على صحة البيع وما في معناه من قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وقوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا وقوله
الصلح جائز واما ثالثا فلان البيع المذكور اذا كان فيه غبطة للطفل يكون احسانا له وقد قال الله تعالى وما على المحسنين من سبيل واما رابعا فلان
فساد البيع قد يوجب ترتب ضرر كثير على الطفل والاصل عدمه لعموم قوله ع لا ضرر ولا ضرار ونحوه فلان العموم المذكور لم يثبت عندي
الان وبعده في النفس فضلا عن النصوص وانما هو مستفاد من كلام الاصحاب ولا عبرة به هنا لما عرفت من ظهور كلام الاكثر في الصحة فاذا القول
الاول في ترجيح وان كانت المسئلة في غاية الاشكال ولا يلحق بالطفل هنا على المختار البالغ العاقل للاصل واختصاص النصوص باليتيم وفي الحاق
غير البالغ الذي ليس بيتيم والمجنون باليتيم هنا اشكال مما ذكر ومن ظهور عدم القائل بالفرق بينهما وبين اليتيم فاذا احتمال الالحاق هو الاقرب
الرابع اذا اشترى من ليس بولي ولا ملي بعين مال الطفل لا بالذمة وكان الشراء لنفسه لا للطفل وكان فيه غبطة ومصلحة واجاز الولي ذلك فيظهر
من معظم الكتب كالنهاية والوسيلة والنافع والشرايع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير وس ولك وصد وحاشيتي الشرايع والقواعد
ومجمع الفائدة وشرح المفاتيح ان الربح لليتيم ايضا فيكون الشراء صحيحا وقد صرح بان الربح لليتيم هنا في التنقيح ولك والروضة وهو الاقرب عندي
للعمومات الدالة على صحة البيع وما في معناها وقد تقدم اليها الاشارة ولاطلاق النصوص المصرحة بان الربح لليتيم ويعضده الشهرة العظيمة القريبة

من الاجماع لانه لم اجد مخالفا في ذلك الا من المدارك فانه استشكل فيه قائلا اما ان ربح المال لا يكون لليتيم فلان الشراء وقع بعين ماله كما هو المفروض فيملك
المبيع وتبعه لكن يجب تقييده بما اذا كان المشتري وليا او اجازة الولي وكان للطفل غبطة في ذلك بل لا يبعد توقف الشراء على الاجازة في صورة شراء
الولي لان الشراء لم يقع بقصد الطفل ابتداء وانما اوقعه المتصرف لنفسه فلا ينصرف الى الطفل بدون الاجازة ومع ذلك كله فيمكن المناقشة في صحة
مثل هذا العقد وان قلنا بصحة العقد الواقع من الفضولي مع الاجازة لانه لم يقع للطفل ابتداء من غير من اليه النظر في ماله وانما وقع بقصد التصرف
ابتداء على وجه منهي عنه وتفصيل الكلام في ذلك في محل آخر وصرح في الذخيرة والرياض بعد الاشارة الى ما ذكره بانه وجيه ظاهرا الا ان ظاهر النص
بخلافه وما ذكره في المدارك ضعيف اما اولا فلما ذكرناه سابقا واعترف ببعضه في الذخيرة والرياض واما ثانيا فلان ما ذكره انما يتم لو توقف صحة بيع
الفضولي او شرائه على ان لا يقصد بما فعله نفسه وان يقصد منه الاجازة وهذا الشرط عين مستفاد من العموم الدال على صحة معاملة الفضولي بل
من معظم الفتاوى المصرحة بها ولهذا صرح في ذلك بانه لا يقدح في ملك الطفل عدم نيته لان الشراء بعين ماله وكون تصرفه مع الغبطة والولاية والاجازة
وهل يلحق بالطفل هنا البالغ العاقل لما بيناه واذا لم يجز الولي فلك ومعه فيظهر من اطلاق النصوص المتقدمة المصرحة بان الربح لليتيم ومن اطلاق النهاية
والوسيلة والنافع والشرايع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير ان الربح لليتيم ايضا فيصح شراء العامل ويظهر من البيان والدروس وجامع المقاصد
وحاشيتي الشرايع والقواعد والمسالك والمدارك فساد المعاملة وان الربح ليس لليتيم والمسألة محل اشكال ولكن القول الاول اقرب وعليه فلا يلحق بالطفل
هنا البالغ العاقل واما المجنون فهو ملحق به اشكال ولكن احتمال الاول اقرب الخامس لو لم يكن في الشراء بعين مال الطفل غبطة ومصلحة بل كان فيه مفسدة عليه
فليس للولي الاجازة ويبطل الشراء فلا ربح له هنا السادس هل يشترط فيما ذكرناه من الاحكام في الصورة المذكورة ان يقترض من ليس بولي ولا مرتاد لا
الطفل اولا الاقرب الثاني وربما يستفاد من بعض العبارات الاول وهو ضعيف واذا اقترض منه ولم يجز الولي فلا اشكال فيه وفيما يكون التصرف فيه تصرفا غير جائز
ويترتب عليها بيناه واذا اجازه الولي فان قلنا بعدم صحة قرض الفضولي فهو كالسابق وان قلنا بصحته انتقل المال الى المقترض فيكون ربحه له لا لليتيم بلا
اشكال وقد اطلق في شرح المفاتيح ان اقتراض المفروض باطل ولم يفصل كما فصلناه وهو ضعيف السابع اذا اشترط التصرف في مال الطفل احد الى صنفين
الذين هما الملاءة والولاية دون الآخر بان كان مليا غير ولي او وليا غير ملي فيصل الاقسام ثمانية لان تصرف الملي غير الولي ينقسم الى اربعة اقسام لانه
اما ان يتصرف في الذمة او في العين لنفسه او للطفل او يتصرف في العين دون الذمة لنفسه او للطفل فهذه اربعة اقسام ومثله تصرف الولي غير الملي في
الانقسام الى الاقسام الاربعة المذكورة فهذه اقسام ثمانية وقد اطلق جملة من الكتب كالوسيلة والشرايع والمعتبر والارشاد والتحرير والمنتهى كون المتصرف
هنا ضامنا او كون الربح لليتيم وهو لا يتم حيث يكون تصرف الولي الذي ليس بملي منهيا عنه وقيد في الدروس والبيان وجامع المقاصد وحاشيتي الشرايع والقواعد
وذلك كون الربح لليتيم في صورة تصرف الملي الذي ليس بولي والولي الذي ليس بملي في مال اليتيم بمجانية فيه بكون الشراء بعين ماله ونادى فيما عدا الاولى فانما
شرطوا مع ذلك اجازة الولي وقد اعاد في جامع المقاصد ذلك وحاشيته فاعتبر حصول الغبطة للطفل في ذلك وصرح في جامع المقاصد بان الشراء اذا كان
في الذمة لم يقع للطفل وفي ذلك بانه اذا لم يكن مليا او لم يكن غبطة بطل البيع وصرح في التنقيح بانه ان كان المتصرف وليا غير ملي واتجر للطفل فلا ضمان
عليه والربح للطفل وان اشترى بالعين فالربح للطفل والمال مضمون وان كان مليا غير ولي واتجر للطفل فالربح له والمال مضمون وان اتجر لنفسه
فان اشترى بالعين فالربح للطفل والمال مضمون وقريب منه ما في الغنية فانه صرح بان المتصرف ان كان وليا غير ملي واتجر للطفل فلا ضمان عليه و
الربح للطفل وان اتجر لنفسه فان اشترى بالعين كان ضامنا والربح لليتيم وان اشترى في الذمة فالربح له والمال مضمون وان كان مليا غير ولي واتجر
للطفل فالربح للطفل والمال مضمون وان اتجر لنفسه فان اشترى بالعين كان ضامنا والربح لليتيم وان اشترى في الذمة فالربح له والمال مضمون ولعل

مستندهم

مستندهم في التفصيل المذكور هو الجمع بين اطلاق المتقدمة المصرحة بالضمان وبان الربح لليتيم وبين الاصول والقواعد الكلية المتعلقة بالتجارة في مال
الغير على الوجه المنهي عنه فاذا ينبغي ان يكون مذهبهم في التفصيل واحدا وان اختلف عباراتهم بالاطلاق والتقييد والزيادة والنقصان والصراحة
والعدم وفيه نظر لما بيناه من ان مراعاة اطلاق النصوص وان خالف الاصول المقررة اولى ولكن مراعاة الاحتياط في هذا المقام مع الامكان اولى من الاول
وكيف كان فلا اشكال في ان الولي ما دام متصفا بالولاية اذا اتجر بمال الطفل لاجل الطفل كان الربح للطفل سواء اشترى بعين ماله او بالذمة ووجهه
ظاهر ولا يجب الضمان اذا تصرف الملي الذي ليس بولي والولي الذي ليس بملي فاطلق في النافع والشرايع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد بجميع الفتاوى
نفي زكوة التجارة عن كل واحد من الطفل والمتصرف بحيث يشمل الصور الثمانية المتقدم اليها الاشارة فان فيها لو لم يكن مليا او لم يكن وليا ضمن المال
والربح ولا زكوة هنا على احد وصرح في ذلك بانه رجح الشهيدان والمحقق الثاني على الاستحباب اخراج الزكوة من مال الطفل في كل موضع يقع الشراء له قائلا
ولا باس به وفصل في التنقيح بانه ان كان وليا غير ملي واتجر للطفل فالزكوة المستحبة على الطفل وان اتجر لنفسه فان اشترى بالعين فلا زكوة هنا
وان كان مليا غير ولي واتجر للطفل فالربح للطفل ولا زكوة وان اتجر لنفسه فان اشترى بالعين فالربح للطفل ولا زكوة هنا والتحقيق ان يقال
ان التجارة في مال الطفل ان كانت فاسدة شرعا ولم يستحق العامل ولا الطفل الربح كما اذا اشترى بعين من مال الطفل ولم يجز الولي باعتبار ترتب الضرر
على الطفل فلا اشكال في انه لا زكوة على الطفل ولا على العامل وان كانت التجارة صحيحة وكان الربح للعامل كان الزكوة المستحبة عليه وان قلنا
ان الربح للطفل ففي كون الزكوة المستحبة على العامل او على الطفل اشكال وان كان الربح للطفل باعتبار وقوع الشراء له وكان العامل غير ولي
او وليا ولم يقصد الشراء للطفل فالظاهر انه لا نزاع في نفي الزكوة عن العامل ويدل عليه خبر سماعة الذي وصفه في الذخيرة بالموثقة عن ابي
عبد الله ع قال قلت له الرجل يكون عنده مال اليتيم فيتجر به ايضمنه قال نعم قلت فعليه زكوة قال لا لعمري لا اجمع عليه خصلتين الضمان والزكوة
وهل يثبت في مال الطفل فيه قولان احدهما انه لا تجب فيه وهو للجماعة تقدم اليهم الاشارة ولهم وجوه منها الاصل كما اشار اليه الرياض و
منها اطلاق قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ومنها النبوي المتقدم رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ومنها الاخبار الكثيرة المصرحة
بانه لا زكوة في مال اليتيم كصحاح زرارة ومحمد بن مسلم والحلبي وموثقة ابي بصير وخبر ابي الحسن الرضوي المروي عن دعائم الاسلام ومنها
ما نبه عليه في ذلك قائلا وحكم المصنف بعدم الزكوة على تقدير انصراف البيع الى الطفل بناء على عدم مدخلية قصد العامل عند الشراء في قصد
الاكتساب للطفل طارئ على الشراء ومنها ان المقارنة في ثبوت زكوة التجارة ولا باس بذلك هنا صيانة لمال الطفل عن الذهاب فيما غايته
الاكتساب استحبابا وان كان في اشتراط ذلك منع ومن ثم حكم بعض الاصحاب باستحباب اخراجها من مال الطفل في كل موضع يقع الشراء له
حتى سقوطها بصورة بطلان البيع ولو كان الشراء في الذمة وقع للمشتري والزكوة المستحبة عليه واورد عليه في ذلك بانه توجيه ضعيف فان
ستعبير تسليمه انما هو قصد الاكتساب عند التملك وهو هنا حاصل بناء على ما هو الظاهر من ان الاجازة ناقلة لا كاشفة ومنها ما اشار
اليه الذخيرة قائلا واستدل ايضا على عدم الزكوة بكونه تجارة بالملك وثانيها انها تثبت فيه وهو لجماعة تقدم اليهم الاشارة ايضا ولهم الاخبار
المتقدمة المصرحة بانه ليس على مال اليتيم زكوة الا ان يتجر به او يعمل به كصحيحتي زرارة ومحمد بن مسلم وموثقة يونس بن يعقوب واخبار سعيد
السمان ومحمد بن الفضيل ومروان بن ابي شعبة اورد عليه في الرياض قائلا ويمكن ان صرفها الاطلاق في هذه الاخبار الى المفروض المسألة هنا فيها لا
خصوصا بحكم التبادر وبصورة كون الاتجار لليتيم لا غيره كما في ما نحن فيه هذا مع ما عرفت من قوة احتمال ورودها للتقية واعتضادها بالحمل
استحباب الزكوة في الاجماع وهو مفقود في محل النزاع فلا ان الجماعة فليس تخب للعموم وقد عرفت انه ممنوع وقد بينا فيما ذكر اولا بانع

من التبادر الذي ذكره وثانيا ان التبادر الذي ذكره لو سلم فلا يوجب انصراف الاطلاق اليه لان ترك الاستفصال في حسنة محمد بن مسلم التي هي
من جملة تلك الاخبار يفيد العموم عنده وعند كثير من الاصوليين وهو من موانع الانصراف الى الفرد الشايع عنده وثالثا ان قوله في ذيل صحيحة
زرارة التي هي من جملة تلك فان اتجر به ففيه الزكوة وعلى التاجر ضمان المال يشمل بعض افراد المسئلة ان لم نقل جميعها فاذن هذا القول هو
الاقرب لكن الاحوط مراعاة القول الاول تنبيه اختلف الاصحاب في وجوب الزكوة في غلات الطفل على قولين الاول انها ليست
بواجبة وهو للشرايع والارشاد والقواعد والتحرير والمنتهى ولف والبيان والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وحاشية الشرائع والمدارك والمصابيح
والمحكي عن المعتبر والمنتهى والتنقيح عن ابن عقيل والسيد المرتضى وسلار ونادر في الثاني فحكاه عن ابن الجنيد وابن ادريس وصرح في الاول بانه ظاهر
وحكاه ذلك عن المرتضى والاسكافي والعماني ايضا ثم صرح بانه اختيار عامة المتأخرين وصرح في الكفاية بانه ذهب اليه جمهور المتأخرين وفي الرياض بانه
مختار جملة من اعاظم القدماء وتبعهم المتأخرون كافة على الظاهر المصرح به في الذخيرة وغيره وعزاه في التحرير الى اكثر الاصحاب وادعى شهرته غير واحد وفي
المصابيح هو ظاهر الصدوقين والشهيد الثاني والصيمري ثم حكى عن تلخيص الخلاف التصريح بانه مذهب متأخري اصحابنا الثاني انها واجبة وهو
للجامع والمحكي في المختلف والمهذب البارع والمصابيح عن الشيخين وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وفي المصابيح عن ابي سعيد وصرح في المنتهى
والمعتبر والمدارك بانه مذهب الشيخين واتباعهما وحكى في الرياض عن الناصريات انه صرح بانه مذهب اكثر اصحابنا وصرح في النافع بانه احوط من عنه
نهج لاحد القولين وبه علية المعتبر قائلا القول بالوجوب احتياطا ومعنى قولنا الوجوب احوط اي دليل الاحتياط لكن الاحتياط ليس دليلا
تاما لاسيما مع المعارضة للاولين وجوه منها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى والمهذب البارع ومجمع الفائدة والمدارك والمصابيح والرياض من
اصالة براءة الذمة ومنها دعوى اجماع المتأخرين على ما في المدارك وغيره ويعضدها الشهرة العظيمة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومنها ما
صرح به في المصابيح من ان وجوب الزكوة مشروط بالتمكن من التصرف والطفل ممنوع منه بالحجر الكلي وفيه نظر ومنها عموم قوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن وفيه نظر لظهور الاتفاق على رجحان اخراج الزكوة من غلات الطفل ومنها ما تمسك به في لف والمنتهى والتنقيح والمهذب
البارع من ان الصبي ليس من اهل التكليف والزكوة تكليف فليس هو من اهل الزكوة زاد في لف قائلا لا يقال هذا الدليل ممنوع مقدمتيه اما
الصغرى فيمنع كونه ليس من اهل التكليف مطلقا فلهذا يجب عليه قيم المتلفات واروش الجنايات واما الثانية فلان الزكوة حق مال للفقراء
فهو كالدين سلمنا لكن نمنع انتفاء تعلق الوجوب بالمال على الولي لقوله عم امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم فاردها في فقرائكم وهو عام سلمنا
لكن تجب الزكوة في المال لقوله عم في كل خمس من الابل شاة وفيما سقت السماء العشر وهو عام ولم يجب في النقدين لان قوله عم هاتوا ربع عشر
اموالكم خطاب للمكلفين وليس منهم وافترق المالان لانا نقول اما ان الزكوة تكليف فظاهر لوجوب النية فيها ولحصول الثواب بها و
لتعلق الخطاب بالمكلفين ولا نعني بالتكليف سوى ذلك وتعلقها لا ينافي كونها عبادة واما انه ليس من اهل التكليف فظاهر اذ هو منوط
بالبلوغ والرشد واروش الجناية وقيم المتلف ليس من باب التكليف بل من باب الخطاب الوضعي وقوله عم امرت ان آخذ الصدقة من اغنيائكم
خطاب للمكلفين وكذا قوله عم في خمس من الابل شاة وغيره من الاحاديث وأورد في مجمع الفائدة على الوجه المذكور قائلا وعمدة دليل الاول
وعلله وغيرهم في الاستحباب لانهم ليسوا بمخاطبين ولو ندبا وقد يجاب بما ذكره اولا من احتمال كون المقصود في الامتثال لا منع شمول الاطلاقات
الدالة على وجوب الزكوة للصبي فاذا لم يشمل بقي اصالة البراءة سليمة عن المعارض كما نبه عليه قائلا دليل القول بعدم الوجوب الاصل وعدم الدليل
اذ الظاهر اختصاص الادلة بوجوب الاخراج عن المال بالمكلف فلا يشمل الاطفال لعدم التكليف ولا وليهم لعدم كونها اموالهم اموال الاولاد بل

عاما

عاما شاملا لتعلق بعض اموالهم الى المستحقين وقد اشار الى ما ذكره في الرياض ايضا وثانيا باحتمال كون المقصود الاشارة الى استلزام
نفي الوجوب عليهم نفي الوجوب في اموالهم وبنى على هذا قول المنتهى ولانه ليس من اهل التكليف فلا وجوب فلا يجب في ماله وقول المعتبر ولان الامام
الزكوة لا يتناول الصبي فلا يجب في ماله وثالثا باحتمال كون المراد نفي الوجوب على الطفل الذي هو بعض المدعى ويثبت الثاني بوجه آخر وقد
تكرر منهم اثبات بعض المدعى بوجه والآخر باخر ومنها ما تمسك به في لف والتنقيح من ان الزكوة وجبت للتطهير من الذنب والصبي لا ذنب
عليه اما المقدمة الاولى فلقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها واما الثانية فظاهرة وزاد في لف قائلا لا يقال لم لا يجوز
ان يكون الخطاب مختصا بالجماعة الذين ارتدوا في زمانه عم لقوله تعالى خذ من اموالهم وانما يكون خطابا لما لو كان هناك جماعة لهم مال
فيصرف الخطاب اليهم فيكون اخبارا من قوم مخصوصين ولا عموم لحكاية الحال سلمنا لكن لا نم ان التطهير انما يكون من الذنب والا
لسقطت الزكوة عمن لا ذنب له وليس كذلك اجماعا لانا نقول خطابه عم ليس مختصا بقوم دون غيرهم الا ان ينص على التخصيص لقوله لانذركم
به ومن بلغ ولقوله حكمي على الواحد حكمي على الجماعة والتطهير ظاهر لكنه انما يكون من الذنب ولا يلزم سقوط الزكوة الثانية بدليل آخر عمن
وجبت عليه ممن لا ذنب وعندي في الجواب الذي ذكر نظر ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى من ان الزكوة عبادة محضة فينبغي ادائها الى النية
فلا تجب على من تتعذر عليه وفيه نظر ومنها ما تمسك به في المنتهى والمعتبر والتنقيح من عموم قوله عم رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ومنها عموم
الاخبار المتقدمة المصرحة بانه لا زكوة في مال اليتيم كصحيحة زرارة وصحيحة محمد بن مسلم والحلبي وموثقة يونس بن يعقوب واخبار محمد بن
المسلم الصيقل وسعيد السمان ومحمد بن الفضيل وعمر بن ابي شعبة وقد تمسك بما ذكر في المعتبر والمنتهى ولف والتنقيح والمهذب البارع و
مجمع الفائدة والمصابيح والرياض لا يقال لا نم شمول الاخبار المذكورة لمحل البحث لانصراف اطلاق لفظ المال الى النقدين فلا يعم غيرهما
لانا نقول لا نم ذلك بل المال يعم النقدين وغيرهما كما صرح به في المعتبر والمهذب البارع وصرح به في المصابيح ايضا قائلا وقد يقال ان المتبادر
من المال الخصوص العين من الذهب والفضة وليس بشيء فان المال العرفي وهو ما يعم الاعيان والاعراض ولا ريب ان المواشي والغلات من جملة
الاموال والنعم اكثر اموال العرب وبما ذكره في نهاية الجودة على ان رواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عم لا زكوة على يتيم والنكرة في سياق النفي يفيد العموم
كما صرح في التنقيح هنا ولا يقدح في التمسك بالاخبار المذكورة اختصاصها باليتيم لانه لا قائل بالفرق هنا بينه وبين سائر الاطفال على الظاهر
على انه فسر في مجمع الفائدة اليتيم هنا بمطلق الطفل كما تقدم اليه الاشارة ومنها ما تمسك به في المنتهى ولف والتنقيح ومجمع الفائدة والمصابيح
والرياض من خبر ابي بصير الذي ضعفه الاول والثالث الاخيرة بالموثقية قال سمعت ابا عبد الله عم يقول ليس على مال اليتيم زكوة وليس عليه
صلوة وليس على جميع غلاته من نخل او زرع او غلة فان بلغ اليتيم فليس عليه لما مضى زكوة ولا عليه لما يستقبل حتى يدرك فاذا ادرك فانما
عليه زكوة واحدة ثم كان عليه مثل ما على غيره من الناس لا يقال الرواية المذكورة لا دلالة فيها على المدعى لما صرح به الشيخ في يب قائلا انه عم قال
وليس على جميع غلاته زكوة ونحن لا نقول ان على جميع غلاته زكوة وانما يجب على الاجناس الاربعة التي هي التمر والزبيب والحنطة والشعير و
انما خص اليتامى بهذا الحكم لان غيرهم مندوبون الى اخراج الزكوة عن ساير وليس ذلك في اموال اليتامى فلهذا خصوا بالذكر لانا نقول ما ذكره خلاف
الظاهر كما صرح به في المدارك والمصابيح قائلين بعد نقل كلامه هذا الحمل بعيد جدا لمخالفته للظاهر وزاد الثاني قائلا وربما كان مقطوعا
بفساده بملاحظة قرائن الحديث ولقد كان طرح الرواية اولى من تكلف حملها على هذا الوجه ولا يقال الرواية ضعيفة السند كما نبه عليه في مجمع الفائدة
قائلا لا يؤيد الوجوب بعموم مثل فيما سقت السماء العشر وعدم صحة رواية ابي بصير بل عدم توثيقها ايضا لانها نقلت في الكتابين عن علي بن الحسن

والطريق اليه غير ظاهر واضطرابا في المتن وحملها الشيخ على الحبوب التي يستحب فيها الزكوة لغير اليتيم وهو بعيد للتصريح بالنخل والزرع قد
صح بعضها وقد تأيد ايضا مما للابان راويها مشترك بين الثقة وغيره لانا نقول لانم ضعف السند لشهادة جمع من الافاضل لثقات الخبرين
بكونها موثقة والموثق عندنا حجة سلمنا ولكن ضعف السند هنا منجبر بالشهرة وللاخرين وجوه ايضا منها ان الوجوب احوط فيجب المصير اليه
اما المقدمة الاولى فلما ذكره في مجمع الفائدة قائلا ويؤيد الوجوب بعيدا لا استحبابا فانه اذا جاز التصرف في مال اليتيم من غير نزاع ولا اعطاء الى
غيره فالاولى والاحوط كونه بنية الوجوب لحصول البراءة باليقين وعدم تكليفه مرة اخرى بها اتفاقا بعد البلوغ نعم لو لم يجوز ذلك لقوله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الآية وحملوا الصحيحة على التقية كان القول بعدم الوجوب حسنا فلما ندبوا ذلك بغير خلاف على الظاهر فالوجوب اولى
كما هو مذهب الشيخ في الكتابين واما الثانية فالعمومات الدالة على وجوب الاحتياط من نحو قوله عليه السلام خذ الحائطة لدينك وقوله دع ما يريبك
الى ما لا يريبك ونحو ذلك وفيه نظر اما اولا فللمنع من المقدمة لان التصرف في مال اليتيم ممنوع منه ولم يثبت استثناء محل البحث على وجه القطع
واليقين فتم واما ثانيا فللمنع من وجوب الاحتياط في امثال المقام كما بيناه في المفاتيح ومنها ما اشار اليه في المهذب البارع وجمع الفائدة
والمصابيح من عموم ما دل على ثبوت الزكوة في كل من النصب المقدرة نحو قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وفيما سقت السماء العشر وعموم قوله
تعالى اتوا الزكوة فانه اعم من ان يكون زكوة نفسه او زكوة المولى عليه واجاب عنه في المصابيح اولا بمنع العموم فان الزكوة تكليف والتكليف مشروط
بالكمال لرفع القلم عن الصبي والمجنون فالمراد من الاخبار وجوب الزكوة في تلك الاعيان على من له اهلية التكليف وهو البالغ العاقل وصرف
التكليف الى الولي وان كان ممكنا غير انه خلاف الظاهر من الروايات المشار اليها اذ المتبادر منها تكليف المالك وقد اشار الى هذا الجواب
في الرياض ايضا وثانيا بان العموم على تقدير تسليمه معارض بعموم ما دل على نفي الزكوة في مال اليتيم وتخصيص هذا العموم بالنقدين ليس اولى
من تخصيص الاول بالكامل بل لا يبعد اولوية الثاني لمطابقته للاصل وكونه عموما في النصب وقد لزم لبيان الموارد والمحل من بعض التفات
الى المكلف بالاخراج واشار الى هذا الجواب في مجمع الفائدة بقوله العمومات لا تكفي لما مر من العمومات في عدم زكوة مال اليتيم فيحمل على مال البالغ
للاصل والشهرة ولقوله تعالى ولا تقربوا الآية ومنها خبر زرارة ومحمد بن مسلم الذي وصف بالصحة في المختلف والمنتهى والمصابيح والرياض من
ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا ليس على مال اليتيم في العين والمال الصامت شيء واما الغلات فعليها الصدقة واجبة وفيه نظر
اما اولا فللمنع من دلالة الرواية على المدعى كما نبه عليه في المدارك قائلا ان لفظ الوجوب الواقع فيها لم يثبت اطلاقه في ذلك العرف على
ما رادف الفرض بل ربما كان الظاهر خلافه لانه قد اطلق في الروايات الكثيرة على ما تأكد استحبابه وان لم يستحق تاركه العقاب وقد حكي
في الرياض عن جماعة التأمل في دلالتها على الوجوب قائلا بل تأمل في دلالتها على الوجوب وان تضمنت لفظه مع لفظ على لكثرة استعمالها في الاستحباب
المؤكد وقد يناقش فيما ذكره اولا بان لفظ الوجوب وان كان في اللغة موضوعا لمطلق الثبوت والسقوط على ما صرح به جمع كثير ولكنه صار حقيقة
شرعية كلفظ الصلوة في هذا المعنى المتعارف الان لان اكثر الادلة الدالة على ثبوت الحقيقة الشرعية في الفاظ الصلوة والزكوة والحج ونحوها
يدل على ثبوتها في لفظ الوجوب والحرمة على انه قد يدعى صيرورتهما حقيقة في المعنى المتعارف الان بحسب العرف العام كلفظ الدابة سلمنا عدم النقل
ولكن الاطلاق ينصرف الى المعنى المتعارف الان واما دعوى غلبة الاستعمال في الاستحباب المؤكد بحيث يمنع من فهم المعنى المتعارف فبعيدة
جدا واما ثانيا فبان الرواية المذكورة على تقدير دلالتها على المدعى معارضة بموثقة ابي بصير المتقدمة الدالة على نفي الوجوب وهي اولى
بالترجيح اما اولا فلاعتضادها بالاصل كما نبه عليه في المصابيح واما ثانيا فلاعتضادها بظاهر الكتاب وهو قوله تعالى خذ من اموالهم

صدقة

صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقد نبه على هذا في المفاتيح ايضا واما ثالثا فلاعتضادها بالسنة المستفيضة الدالة على نفي الزكوة في اموال
الاطفال والمجانين ومنها الصحيح وغيره وقد نبه على هذا في المصابيح ايضا واما رابعا فلاعتضادها بالقواعد المقررة فان وجوب الزكوة
مشروط بالتمكن من التصرف المفقود في الطفل باعتبار الحجر عليه وقد نبه على هذا في المصابيح ايضا واما خامسا فلانها اقوى دلالة من
الصحيحة لان حملها على الاستحباب تأويل قريب بل قد عرفت منع جماعة دلالتها على الوجوب بخلاف هذه الرواية فان ارتكاب التأويل فيها
بما لا ينافي الوجوب كما اتفق للشيخ في غاية البعد بل طرحها اولى من هذا التأويل واما سادسا فلما نبه عليه في المصابيح ايضا قائلا لان هذه
الرواية موافقة للشهرة بين الاصحاب قديما وحديثا كما علم مما سبق في نقل الاقوال واتفاق من تأخر من العلامة على العمل بمضمونها الا ما
يظهر من فخر المحققين من التوقف وهو على تقديره غير الفتوى واما سابعا فلما صرح به في المصابيح ايضا قائلا انها مخالفة لمذهب العامة
فان المعروف من مذهب جمهورهم وعمل سلاطينهم اخذ الزكوة من غلات الايتام وفي الخبر عن ابي الحسن عن ابيه عليهما السلام قال كان ابي يخالف الناس في مال
اليتيم ليس عليه زكوة والعلامة في المنتهى اسند القول بثبوت الزكوة في غلات اليتيم الى فقهاء الجمهور قال ونقلوا ذلك عن علي والحسن بن علي
وجابر بن زيد وابن سيرين وعطاء ومجاهد واسحق وابي ثور والثوري فيتعين حمل الرواية المثبتة عليه على التقية لكن المستفاد من الخلاف
والتذكرة اختلاف العامة في المسئلة وان ابا حنيفة واصحابه قد وافقوا على نفي الزكوة في مال اليتيم مطلقا قال في التذكرة وبه قال ابن شبرمة
والحسن البصري وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وابو وائل والنخعي واصحاب الرأي وهذا لا يقدح في الحمل على التقية فان التقية غالبا
انما يكون من المذاهب المشهورة في زمان الحديث ومما يكون اليه ميل الحكام والسلاطين والقول بالثبوت اشهر بينهم واليه ميل سلاطين الجور
وعليه استقر عملهم وفي الرواية المنقولة الى ذلك للمرجحات المذكورة رجح في المصابيح الموثقة على الصحيحة قائلا وهذا الحديث اي الصحيحة وان
ترجح على الاول اي الموثقة سندا لكون رجاله من رجال الصحيح ولتعدد راويه وكونهم اوثق واشهر في العدالة والفقه وابعد من الاشتراك
والرواية الاولى قوله وليس على جميع غلاته الخ وقد انفرد بنقله الشيخ فان الكليني رحمه الله اوردها في الكافي بدون هذه الزيادة لكن الحديث الاول قد
عضد بمر من المرجحات المقتضية لتقديمه ما لا يقابل بذلك ثم اشار الى المرجحات المذكورة فاذن المعتمد هو القول الاول **منهل**
هل يستحب الزكوة في غلات الطفل على المختار من عدم الوجوب او لا فلا يجوز اخراجها منها صرح بالاول في الشرايع والقواعد والتحرير والمنتهى والارشاد
والدروس والبيان وجامع المقاصد وحاشية ... والمدارك والكفاية والرياض بل حكاه في المعتبر والمنتهى والمدارك عن ابن الجنيد والسيد
المرتضى وابن ابي عقيل وسلار وفي الاولين تحكياه عن سلار وفي الثاني تحكاه عن ابن ادريس وفي الاخير تحكاه عن حكاه في الكفاية عن جمهور
المتاخرين وصرح السيد الاستاذ قدس سره بالثاني وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول لنا استحباب الوجوب منها ظهور اتفاق الاصحاب
على رجحان اخراج الزكوة من غلات الطفل اذ ليس في المسئلة الا قولان الوجوب والقول بالاستحباب فاذا ابطل القول بالوجوب بما تقدم
من الادلة تعين القول بالاستحباب للاجماع المركب على الظاهر ويشهد بما ذكرناه اولا انا لم نقف على احد يلي في مجمع الفائدة صرح بدعوى الاجماع
على الاستحباب وقد مضى الكلام الاشارة وثانيا ان الوالد العلامة اعلى الله عز وجل في الخلد مقامه قد صرح بتلك الدعوى ايضا قائلا الاجماع
على رجحان الوجوب على التقية او الاستحباب لعدم خلاف فيه وثالثا تصريح المدارك بان الاستحباب مذهب عامة المتاخرين وتصريح الكفاية
بانه مذهب جمهورهم مع عدم نقلهما في المسئلة قولا اخر غير القول بالوجوب والاستحباب وعدم اشارتهما الى احتمال الاخراج بوجه من الوجوه
ورابعا ان المحقق في الشرايع والمعتبر والعلامة في المنتهى والتحرير لم يحكيا الا القول بالوجوب والاستحباب ولم يشيرا فيهما الى احتمال الحرمة بوجه من الوجوه

كالنافع والارشاد والقواعد ولف والدروس والبيان وجامع المقاصد وحاشيتي الشرايع وعدّ من الظاهر انه لو كان هنا قائل بالحرمة
او كان احتمالها مما له وجه ولو كان بعيدا لنبهوا على ذلك وبالجملة المستفاد من معظم كتب الاصحاب ان حرمة الاخراج مما لا قائل به ولا له وجه
يعتد به وان الحكم اما الوجوب او الاستحباب لا ثالث لاتهما ما ذكرناه اولا كما ثلاثة فى المهذب البارع مع ان الاقوال فى المسئلة ثلثة الوجوب وما
الاستحباب وعدمهما قال لا علات الطفل هل يجب فيها الزكوة قال الشيخان وابن حمزة والتقي والقاضي نعم وظاهر المرتضى والمفيد وابي علي
عدم الوجوب وهو اختيار ابن ادريس ونقله عن الحسن فظاهره ان الاستحباب واختاره المص والعلامة واما ثانيا فلما صرح فى المصابيح قائلا
قدماء الصحيحة عند جماعة من المتاخرين على الاستحباب وهو مشكل ايضا الا ان التضمنها وجوب الصدقة فى الغلات كما قيل فان الوجوب كثيرا ما يطلق
فى الاخبار ويراد به معناه اللغوي الذي هو مشكل ايضا الا ان التضمنها وجوب الصدقة فى الغلات كما قيل فان الوجوب كثيرا ما يطلق فى الاخبار ويراد
به معناه اللغوي الذي هو مطلق الثبوت بل لكونه محتجا على مال المحترم لغير شرعي لا يقال كل من نفى الوجوب من الاصحاب قال بالاستحباب فان المتاخرين
قد صرحوا به والعلامة نقله فى المنتهى عن السيد المرتضى وسلار وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن ادريس وتبعه على ذلك جملة من تاخر عنه لانا نمنع
الاتفاق على ما ذكر فان الظاهر من كلام القدماء مجرد نفي الوجوب من دون تعرض للندب اما الصدوقان فانهما قالا ليس على مال اليتيم زكوة الا
ان يتجر به فان اتجر به ففيه الزكوة ولا دلالة له على الاستحباب بوجه بل ربما كان فى ذلك دلالة على نفيه لحصر اثباتها فى مال التجارة على الندب كما
احتمله بعضهم واما السيد المرتضى وابن الجنيد فقد حكى فى لف عن السيد انه قال فى مال الزكوة تجب على الاحرار البالغين المسلمين الموسرين وعن
ابن الجنيد فقد حكى فى لف عن السيد انه قال فى مال الزكوة تجب على انه قال فى قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم ان ظاهر الخطاب يدل على ان
الفرض على من عقل من البالغين الكاملين وهاتان العبارتان لا اشعار فيهما بالندب اصلا واما ابن ابي عقيل فلا اصل فى حكاية هذا القول عنه او عن ابن
ادريس والعلامة فى لف انما حكى عنه ذلك بواسطته والذي حكاه عنه فى السرائر ليس الا اشتراط الكمال فى جميع الانواع التسعة واما الديلمي
قال فاما من تجب عليه الزكوة فهم الاحرار العقلاء البالغون المالكون للنصاب فان صحت الرواية بوجوب الزكوة فى اموال الاطفال حملناها
على الندب ومقتضى ذلك يجوز حمل الرواية على الندب به وخلافنا القول به واما ابن ادريس فظاهر كلامه نفي الاستحباب كالايجاب وقد حكى فى
عند الشهيد فى البيان وكلامه فى السرائر وعدة مواضع مصرح باختياره فى حكم المسئلة ما اختاره السيد وسلار وابن ابي عقيل وابن الجنيد وهذا
مع نفيه استحباب الزكوة كالصريح فانهم لم يقولوا منها بالندب الا لكان مخالفا للقولين معا وبالجملة فانا لم نجد فى كلام الاصحاب تصريحا
بالاستحباب الا فى كلام الفاضلين ومن تاخر عنهما واما من تقدم عليهما فكلامهم يدور على الثبوت والنفي وقضية النفي انتفاء الندب ايضا لانه
تصرف فى مال اليتيم من غير مصلحة ولا اذن شرعي فيكون ممنوعا فالحق فى المسئلة انتفاء الزكوة فى غلات الايتام وجوبا وندبا والولي بذلك على
المجانين والمواشي مطلقا لاختصاص النص بغلات الاطفال ومن نفي الحكم فيها بعض من ثبته هناك لانا نقول ما ذكر لا يمنع من ظهور
الاتفاق على القولين الوجوب والاستحباب اما ما ذكره فى المهذب البارع فلان غاية ما يستفاد منه ان للاصحاب مقتضيات ثلثة احدها التنصيص على
الوجوب والثاني التنصيص على الاستحباب الثالث التنصيص على نفي الوجوب ومن الظاهر انه اعم من نفي الجواز فيكون بالنسبة اليه مجملا ومن الظاهر
ان المجمل لا يجوز الاستدلال به على شئ من المحتملات ولا يصلح للمعارضة للبين وبالجملة ليس فى المهذب البارع اشارة الى القول بعدم الجواز وعدم
الاستحباب واما الثاني فلان غاية ما يستفاد منه ان للشيخ والصدوقين والسيد وغيرهم عبارة مصرحة بنفي الوجوب الذي هو اعم من الاستحباب والحرمة
وذلك لا يمنع من فهم القول بالاستحباب منهم من عبارة اخرى لهم او غيرها وعدم الاطلاع على ذلك لا يقتضي تكذيب من نسب اليهم القول بالاستحباب

خصوصا

خصوصا اذا كان مثل المحقق والعلامة وصاحب لك الذين هم من ائمة الفن واهل الاطلاع والخبرة على اقوال الامامية فان عدم الوجدان
هنا لا يقتضي عدم الوجود ولو عاده على ان المصرحين بنفي الوجوب لو كان مذهبهم عدم الجواز لما اقتصروا على العبارة المجملة التي غاية
افادتها نفي الوجوب بل نبهوا على عدم الجواز كما هو المعهود من طريقتهم وسجيتهم وبالجملة من تتبع كتب الاصحاب يظهر له بل يعلم ان احتمال
عدم الجواز مما لا قائل به ممن يعتد عليه ويعتنى بشانه ومنها ان الصحيحة المتقدمة المصرحة بوجوب ذلك فان اقرب محاملها بعد تعذر
حملها على الظاهر هو الاستحباب قطعا وهو اولى من الحمل على التقية فانه فى الحقيقة طرح للرواية وقد تقرر فى الاصول ان التاويل اولى من
الطرح مضافا الى ان المعهود من طريقة الاصحاب قديما وحديثا تقديم التاويل على الطرح خصوصا اذا كان التاويل متسندا بالتبرع اليعلم
بل يظهر عدم الخلاف كما فى المسئلة ومنها الاطلاقات الدالة على رجحان اخراج الزكوة وكثرة ما يوجب الزيادة فى المال فتم ومنها ان استحباب اخراج
الزكوة من نقود الاطفال اذا اتجر الولي بها يقتضي استحباب اخراجها من غلاتهم كما لا يخفى منهل هل يجب اخراج الزكوة من المواشي
من الاطفال اولا اختلف الاصحاب فى ذلك على قولين احدهما انه لا يجب وهو للنافع والشرايع والمعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير ولف والارشاد
والدروس والبيان والتنقيح وحاشيتي يع وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والمدارك والكفاية والرياض والمصابيح وحكاه فيه عن جماعة قائلا هو ظاهر
الصدوقين والمحكي عن القديمين والمرتضى وهو مذهب الديلمي والحلي والسيوري والكركي والصيمري وغيرهم وفي تلخيص الصيمري انه مذهب متاخري
اصحابنا وفى المدارك وغيره انه مذهب المتاخرين كافة وثانيهما انه يجب وحكاه فى المصابيح عن جماعة قائلا وهو مذهب الشيخان والقاضي والحلبيان وابن
حمزة وسعيدا الى وجوب الزكوة فى غلات الاطفال ومواشيها وقال ابن حمزة تجب الزكوة فى مال الصبي وقال المرتضى فى المسائل الناصرية انه لا زكوة
فى مال الصبي من العين والورق فاما الزرع والضرع فقد ذهب اكثر اصحابنا الى ان الامام ع ياخذ منه الصدقة واستدل على الحكم الاول با
لاجماع وغيره ولم يتعرض للثاني وربما ظهر منه التردد فى ذلك لكن ظاهر كلامه فى مقام الاحتجاج يعطى اختيار النفي كما ذهب اليه ومنع ادعى على
ما حكاه العلامة وغيره وحكاه فى لف والمهذب البارع ايضا عن الشيخين وابي الصلاح وابن البراج وزاد الاول فذكر عبارة ابن حمزة وعبارة
الناصرية المتقدمتين ثم صرح بانه قال ابن الجنيد لا زكوة فى مال اليتيم اذا كان صامتا وربما يظهر من مفهوم هذه العبارة مصيره الى هذا القول
ايضا للاولين الوجوه المتقدمة الدالة على انه لا تجب الزكوة فى غلات الاطفال فانها بعمومها تشمل المواشي ايضا كما صرح به فى المنتهى والمعتبر
ولذا قال بنفي الزكوة فيها كل من قال بنفي الزكوة فى الغلات وللاخرين ان الزكوة تجب فى غلاتهم فتجب فى مواشيهم لعدم القائل بالفرق بين الامرين
ولعموم بعض الادلة الدالة على وجوب الزكوة فى الغلات وفيه نظر اما اولا فللمنع من المقدمة الاولى فانا قد بينا عدم وجوب الزكوة فى غلاتهم
فلا تجب فى مواشيهم لما بيناه واما ثانيا فللمنع من عدم القائل بالفرق هنا فانه ربما يظهر منه التفرقة بين الغلات والمواشي ووجوب اخراج
الزكوة منها كما نبه عليه فى الرياض قائلا لا وجه لما قيل من ان الزكوة تجب فى مواشيهم ايضا لضعف الاطلاق الدال على وجوبها بما عرفته
هنا واختصاص الصحيح الموجب لها فى الغلات ولذا لم يحتط الماتن هنا وقطع بانه ليس يعتمد نحوه فيه من جملة من المتاخرين لكن ظاهر من
عدا من الاصحاب الموجبين والمستحبين عدم الفرق بين المسئلتين حتى ان ابن حمزة الذي هو احد الموجبين ادعى الاجماع منهم عليه كما
حكاه فينبغي الاحتياط هنا ايضا للاجماع المنقول كما احتيط للصحيح سابقا سيما مع تاييد الاجماع بعدم الخلاف الا من نحو الماتن ممن هو
معلوم النسب لا يضر خروجهم قطعا مضافا الى بعد الفرق اعتبارا واما ثالثا فلان عموم بعض الادلة مدفوع بما تقدم اليه الاشارة وقد
صرح فى التنقيح بضعف الاستناد اليه قائلا بعد حكاية القول بالوجوب هنا عن الشيخين ولم يوجد لهم دليل نص على المطلوب الا ظاهر عموم

سوى العمومات وليست حجة والا وجب الزكوة فى اموالهم الصامتة لدخولها تحتها وليس به اجماعا وضعفه فى مجمع الفائدة ذلك بوجوه منها قائلا القول
بوجوب الزكوة فى مواشيهم ليس بواضح الدليل اذ ما بايت فيها بخصوصها شيئا والعمومات لا تكفى لما مر من العمومات فى عدم الزكوة مال اليتيم فيحمل
على مال البالغ للاصل والنهى ولقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الاية وقد صرح فى المنتهى والمعتبر وك بانهم لم يقفوا لهذا القول على دليل يعتمد
عليه وفاد فى المنتهى قائلا القياس باطل عندنا مع ان الفرق موجود فان النمو فى الغلات اكثر منه فى المواشى ولا يلزم من ايجاب الزكوة هناك
ايجابها هنا على ان الاصل ممنوع وقد تقدم فاذن المعتمد هو القول الذى صار اليه فى المنتهى وغيره وينبغى التنبيه على امور الاول على المختار
هل استحباب اخراج الزكوة من المواشى اولا بل لا يجوز نص بالاول فى الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة والدروس والبيان وجامع
المقاصد وهو ظاهر لك وحاشية عد وحكاه فى الكفاية الى اكثر المتأخرين قائلا ذهب اكثر المتأخرين الى استحبابها فى مواشيهم ولم اقف على
مستند وظاهرها الميل الى عدم الاستحباب كما هو ظاهر المدارك ايضا لتصريحه ايضا بانهم لم يقفوا على مستند الاستحباب وقد حكاه فى المهذب
البارع عن المحقق ايضا وقد صار اليه فى المصابيح مستعينا له من جماعة من المتقدمين والمسئلة محل اشكال من الاصل وعموم ما دل على
عدم التصرف فى مال اليتيم وعدم ظهور نص يدل على الاستحباب ومن اشتهار القول برجحان اخراج الزكوة من المواشى بحيث لا يبعد ان يدعى
المانع من الجواز على تقدير التسليم شاذا ويعضده تصريح الرياض بان ظاهر جماعة من الموجبين والمستحبين عدم الفرق بين الغلات والمواشى
فى الحكم وقد ثبت استحباب الاخراج فى الغلات فيثبت فى المواشى ايضا فاذن احتمال الاستحباب هو الاقرب ولكن الاحوط الترك الثانى قال فى
وفى الشرايع والقواعد والتحرير والدروس وحاشية عد ومجمع الفائدة والمدارك بان المكلف بالاخراج من المواشى والغلات وجوبا او
استحبابا هو الولى وهو جيد وينبغى بما ذكره ما ربما يورد على القول بالوجوب او الاستحباب من ان كلا منهما من باب خطاب الشرع الذى لا
يتعلق بغير المكلف فكيف يحكم بالوجوب او الاستحباب فى مال الطفل وذلك لان الوجوب او الاستحباب وان نسب الى مال الطفل الا ان المكلف
به فى الحقيقة هو الولى وبه يتعلق الثواب والعقاب ويحصل للطفل فى الاخرة اعواض فى مقابلة ما ذهب من ماله ولا بعد فى ذلك بعد ورود
النص وقد صرح بما ذكره التمهيد الثانى فى حاشية عد ومسبط فى ك ولا ينافى ما ذكر قول السيد فى الناصرية الصحيح عندنا انه لا زكوة فى مال
الصبى من العين والورق فاما الزرع والضرع فقد ذهب اكثر اصحابنا الى ان الامام يأخذ منه الصدقة وهل يحتمل ما ذكر بسبق كون
الطفل غير مميز لا يجاطب بعبادة لا فرضا ولا ندبا فلو كان مميزا وقلنا بان عبادته شرعية لا تمرينية خوطب ندبا بالاخراج لا وليه او لا بل المخاطب
بالاخراج هو الولى مطلقا مقتضى اطلاق كلام الجماعة المتقدم اليهم الاشارة هو الثانى وفيه اشكال واذا فقد الاب والجد ووصيهما و
الحاكم فهل يجوز لعدول المؤمنين الاخراج او لا احتمل الامرين فى مجمع الفائدة قائلا معلوم ان المتولى للاخراج هو الولى وعلى تقدير عدمه حضوره
يمكن التوقف حتى يوجد او يبلغ فيقتضى ويحتمل جواز الاخذ لاحاد العدول والمستحقين فتم والاحوط الترك بعد البلوغ وقبل الرشد و
ويظهر منه التوقف فى المسئلة وعندى تطويل الاحتمال الثانى الذى ذكره فى غاية القوة لاطلاق النص والفتوى فتامل الثالث هل المراد بالطفل
هنا وفى المسئلة المولود المنفصل فلا وجوب ولا استحباب فى الحمل او لا بل مطلق الطفل ولو كان حملا صرح بالاول فى لك قائلا المراد بالطفل
هنا المنفصل فلا وجوب ولا استحباب فى الحمل بل ادعى بعض الاصحاب انه لا وجوب ولا استحباب وفى البيان احتمل استحبابها الحكم فيه مراعاة
لا نفصاله حيا وصرح فى مجمع الفائدة ايضا بان المراد بالطفل هنا المولود المنفصل معتلا بما ذكره نظرنا الى لفظ الطفل فى معظم كتب الاصحاب
كالشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والتحرير ولك وعد والارشاد والبيان وجامع المقاصد والكفاية وغيرها مطلق يعم حقيقة عرفا ولغة

للحمل

للحمل كلفظ اليتيم فى صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة الدالة على وجوب اخراج الزكوة من غلاته وذلك لتبادر القدر المشترك وعدم صحة السلب
وصحة الاستعمال فى الحمل مع وجود القدر المشترك القريب وصحة الاطراد وصحة التقسيم والتقييد بالقيدين واستغناء الحمل وحسن الاستفهام
منه فالتقييد خلاف الاصل ولم يقم عليه دليل ولا يمكن دعوى تبادر غير الحمل من اللفظين المذكورين للمنع منه باعتبار فقد الدليل والاجماع
على التقييد بغير الحمل الذى حكاه فى لك عن بعض مشايخه فلا يجوز الاعتماد عليه مع ان الناقل غير معلوم فلعله من لا يصح الاعتماد عليه
فتم فاذن الاحتمال الثانى هو الاقرب منهل يشترط فى وجوب الزكوة فى النقدين الدينار والدرهم العقل فلا يجب على
المجنون ولا فى ماله كما صرح به فى المقنعة والنهاية والجمل والعقود والغنية والمراسم والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والتحرير والقواعد والارشاد
والتبصرة والبيان والدروس واللمعة والجامع وحاشية عد ولك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحاشية عد ولك والروضة ومجمع
والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح البيان والروضة ومجمع الفائدة بانه لا زكوة على المجنون فى النقدين
اجماعا ويعضده اولا تصريح الغنية بانه يشترط فى وجوبها فى الذهب والفضة العقل بدليل الاجماع الماضى ذكره وثانيا تصريح المنتهى والمعتبر
بان ذلك مذهب علمائنا اجمع وثالثا تصريح المدارك بان ذلك مما اجمع عليه علمائنا كافة ورابعا تصريح المقنعة بانه لا زكوة عند آل الرسول
فى صامت اموال المجانين من الدراهم والدنانير ومنها الاصل كما نبه عليه فى الغنية بقوله لا دليل على وجوبها مع فقد هذا الشرط ومنها ما
تمسك به فى الغنية والمعتبر من النبوى رفع القلم عن المجنون حتى يفيق ومنها ما تمسك به فى المعتبر ولك من ان اوامر الزكوة لا تتناول المجنون
وتكليف الولى بذلك منفى بالاصل ومنها ما تمسك به فى لف والمنتهى من ان المجنون ليس من اهل التكليف والزكوة تكليف فهو ليس من
اهل الزكوة والمقدمتان ظاهرتان ومنها ما تمسك به فى لف من ان الزكوة وجبت طهارة من الذنب ولا ذنب على المجنون ومنها ما تمسك به
فى المنتهى من ان المجنون ليس من اهل التكليف فلا وجوب عليه فلا يجب فى ماله ومنها ما تمسك به فى المعتبر والمنتهى من ان الزكوة عبادة محضة
يفتقر الى النية فلا يجب على من يتعذر عليه ومنها ما تمسك به فى المدارك من خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذى وصفه فى مجمع الفائدة والرياض
بالصحة قال قلت لابى عبد الله ع امراة من اهلنا مختلطة عليها زكوة قال ان كان عمل به فعليها زكوة وان لم يعمل به فلا ويؤيده خبر موسى
ابن بكير قال سئلت ابا الحسن ع عن امراة مصابة ولها مال فى يد اخيها فقال ان كان اخوها يتجر به فعليه زكوته وهل يجب الزكوة فى غلات المجانين و
مواشيهم او لا اختلف فيه الاصحاب على قولين الاول انها لا تجب فيها وهو للمعتبر والشرايع والنافع والمنتهى ولف والتحرير والقواعد والارشاد
والدروس والبيان والتنقيح ولك وضه ومجمع الفائدة ولك والكفاية والرياض وربما يظهر من سلار ومهذب البارع الثانى انها تجب فيها
وهو للمقنعة والنهاية والجمل والعقود والجامع والمحكى فى لف والمهذب البارع عن ابن الصلاح وابن البراج للاولين امران احدهما انها
لا تجب فى غلات الاطفال ومواشيهم فلا تجب فى غلات المجانين ومواشيهم وذلك لوجوه منها ظهور عدم القائل بالفرق بين الاطفال والمجانين
فى ذلك كما نبه عليه فى الرياض ومنها ان الادلة المتقدمة الدالة على نفى وجوب الزكوة فى غلات الاطفال ومواشيهم تدل ايضا على نفيه فى غلات
المجانين ومواشيهم كما نبه فى لف ولك ومنها ان الاطفال والمجانين يشتركان فى غالب الاحكام فكذا هنا عملا بالاستقراء وقد اشار الى هذا
فى الرياض ومنها ان نفى الوجوب فى غلات الاطفال ومواشيهم يقتضى نفيه فى غلات المجانين ومواشيهم بطريق اولى ويعضده ما ذكر فى
النصوص من الاشارة الى الوجوب فى الامرين مع توفر الدواعى عليه وثانيهما عموم خبر عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة وللاخرين ان الزكوة
تجب فى غلات الاطفال ومواشيهم وادعى عليه فى المعتبر قائلا الحق الشيخان المجانين بالصبيان فى ايجاب الزكوة فى مواشيهم وغلاتهم ومع التوقف

في ذلك مع مطالبتها بدليل ما ذكراه لانا نمنع وجوب الزكوة على مجنون ثم لو سلمنا وجوب الزكوة في غلات الطفل تبعا لما ادعيا فمن اين يلزم مثله
في المجنون فان جمع بينهما بعدم العقل كان جمعا بقيد عدمي لا يصلح للعلية ويمكن الفرق بين الطفل والمجنون لان الطفل ابلغ في التكليف غاية
محققة بخلاف انه يجب الزكوة في ماله لانتفاء غاية الحجر وليس كذلك المجنون واذا تحقق الفرق امكن استناد الحكم الى الفارق وقد صرح بما ذكره في التنقيح
اشار اليه في المهذب البارع ايضا وصرح في ك بانه جيد في نفسه الا انه انما يحسن مع القائلين بالقياس لا مع الشيخين ومن يقول بمقالتهما وفيه
يعترض عليهم بان الحاق المجنون بالصبي في وجوب الزكوة في الغلات والمواشي ليس من القياس بل الوجه فيه هو عدم القائل بالفرق بينهما في ذلك
فكل من اوجب الزكوة في غلات الطفل ومواشيه اوجبها في غلات المجنون ومواشيه والتفرقة خرق للاجماع المركب والظاهر ان كلامهما يحمل
بناء على اصالة حجية الظن في المجتهد فالجواب ان يمنع وجوب الزكوة في غلات الطفل ومواشيه كما بيناه على انه قد يمنع من تحقق الاجماع ولو على وجه
الظهور فاذن المعتمد هو القول الاول وعليه فهل يستحب اخراج الزكوة من غلات المجانين ومواشيهم اولا ذهب الى الاول في التحرير والبيان
والقواعد والدروس والرياض وهو الظاهر من الشرايع وجمع الفائدة والكفاية الثاني وهو الاقرب لما صرح به في مجمع الفائدة من الاصل ويعضده
عموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير وفحاوي النصوص عن الاشارة الى الاستحباب الا في الطفل بما ذكرها بنيه عليه في الرياض بقوله
لظهور عدم الفرق بين الطفل والمجنون فتوى حتى من المستحبين عدا الماتن وبعض تامن منع مع انه لم يظهر منه نفي الاستحباب بما منا
لاسا بقا وانما نفي الوجوب خاصة مع تاييده بالاعتبار والاستقراء لاشتراكهما في الاحكام غالبا ومنها استحباب اخراج الزكوة من مالهما لانا نقول
لانسلم ما ذكره من الوجهين لما عرفت من الشاهد وفيها ما ينبغي التنبيه على امور الاول لا اشكال في سقوط وجوب الزكوة عن المجنون المطبق واما
ذو الادوار فيتعلق الوجوب به في حال الافاقة وعدمه الا ان يحول الحول حال النها ووقولان احدهما انه يتعلق به الوجوب حال الافاقة وهو للمدارك
وقد احتج عليه بانه لا مانع من توجه الخطاب اليه في تلك الحال وثانيهما انه لا يتعلق به الوجوب الا ان يحول الحول حال الافاقة وهو المتذكرة والقواعد
والرياض وحكاه فيه عن النهاية واحتج عليه بالاصل مع اختصاص ما دل على اعتبار الحول بمن يكون المال عنده طول حوله بحيث يتمكن من التصرف فيه كما
هو المتبادر منه الا في الطاقة والمجنون للحجر عليه غير متمكن منه اتفاقا وفيما ذكره نظر ولا ريب ان القول الاول احوط في الجملة بل هو في غاية القوة
الثاني صرح في التذكرة على ما حكاه في ك بانه يجب الزكوة على الساهي والنائم والمغفل دون المغمى عليه لانه تكليف وليس من اهله وقد اورد عليه في
ذلك قائلا وفي الفرق نظر فانه ان اراد المغمى عليه ليس اهلا للتكليف في حال الاغماء فمسلم لكن النائم كذلك وان اراد كون الاغماء مقتضيا لانقطاع
الحول وسقوط الزكوة كما ذكره في ذوي الادوار طولب بدليله وبالجملة فالمتجه مساواة الاغماء للنوم في تحقق التكليف بالزكوة بعد
زواله كما في غيرهما من التكاليف وعدم انقطاع الحول بعروض ذلك في اثنائه كما هو جيد وقد صار اليه مختاره في الكفاية ايضا الثالث صرح في التحرير
بان التكليف بالوجوب على ولي الطفل والاستحباب على رايا يتعلق بالولي دون المجنون وهو جيد الرابع اذا اتجر ولي المجنون في ماله كانت التجارة
له فهل يستحب اخراج زكوة التجارة منه او يجب او لا يستحب ولا يجب صرح بالاول في المعتبر والشرايع والمنتهى والارشاد والتحرير وحاشيتي وك
الكفاية وصرح منها بانه الاشهر وعلله في المقنعة الثاني وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول للاصل وتصريح المنتهى كما في ظاهر المعتبر بانه ليس يجب على
المجنون اذا اتجر له نظرا او اربعا فانا ان يحرج منها زكوة التجارة وعليه فتوى علمائنا اجمع وان ذلك مستحب اذا كانت التجارة في مال الطفل فكذا
المجنون لغلبة اشتراكهما في الاحكام وظهور عدم القائل بالفرق بينهما هنا وما تمسك به في المنتهى والمدارك من صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة
المؤيدة بما تمسك به في الاول من رواية موسى بن بكر المتقدمة من ان القدر المخرج من الزكوة بنمو بالتجارة فاستحب الاخراج كالعاقل الخامس

ان ضمن

اذا ضمن الولي مال المجنون بان نقله الى نفسه بناقل شرعي واتجر فيه لنفسه لا للمجنون كان الربح له لا للمجنون وعليه زكوة التجارة المستحبة كما صرح به في الارشاد
والزبدة والكفاية وهو ظاهر التحرير بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه اولا ان الاصل تبعية الربح للمال وثانيا انا قد بينا ان الولي اذا ضمن مال الطفل
واتجر فيه لنفسه لا للطفل كان الربح له فكذا الكلام في المجنون لغلبة اشتراكهما في الاحكام وعلى ما ذكر يتجه الحكم باشتراط الملائة والولاية في التصرف في مال
المجنون باقتراضه وتجارته لما بينا من كونهما شرطين في اقتراض مال الطفل مع ظهور عدم القائل بالفرق بينهما فيما ذكر وانتفاء الاصل شرطيتهما السادس صرح في التحرير
بان الربح في التجارة بمال المجنون كالربح في التجارة بمال الطفل سواء واليه اشار في الزبدة بعد ذكر احكام صور التجارة في مال الطفل المتقدم اليها الاشارة
بقوله والظاهر ان الاصحاب لم يفرقوا بينه وبين المجنون في الاحكام المذكورة وما ذكراه من الاشتراك حسن ان قلنا بان احكام صور التجارة في مال الطفل
مستندة الى القواعد والاصول المتعلقة بالتجارة في مال الغير كما يظهر من جماعة وان قلنا بان التجارة في مال الطفل يختص باحكام مخالفة للاصول باعتبار
الاخبار الواردة فيها بالخصوص فالحكم بالتشريك بين الطفل والمجنون هنا مشكل من الاصل واختصاص تلك الاخبار بالطفل ومما اشار اليه في الزبدة
من الغلبة التي تقدم اليها الاشارة وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط هنا وان كان احتمال الحاق التجارة في مال المجنون بالتجارة في مال الغير البالغ في
مراعات الاصول والقواعد اولى مسئلة ان قلنا بان المملوك لا يملك شيئا فلا يجب عليه زكوة المال لا زكوة الغلات ولا زكوة المواشي ولا زكوة
النقدين وقد صرح بعدم وجوب الزكوة وباشتراط الحرية في وجوبها في الغنية والنافع والشرايع والارشاد والتحرير والقواعد والبيان والدروس واللمعة
وحاشيتي يع والروضة والمدارك والكفاية والرياض وهو علم وجوب الزكوة عليه ح ظاهر كما صرح في المنتهى لف واشار اليه في المعتبر والمنتهى ايضا
صرح في المدارك بنفي الريب في ذلك قائلا لا ريب في عدم وجوب الزكوة على المملوك على القول بانه لا يملك لان ما بيده يكون ملكا لمولاه وعليه زكوته
بل لا وجه لاشتراط الحرية على هذا التقدير لان اشتراط الملك يغني عنه وانما الكلام في وجوب الزكوة على المملوك على القول بملكه وقد اشار الى ما ذكره في
الغنية قائلا قد خرج العبد باشتراط الملك لان العبد لا يملك شيئا وان ملكه سيده وان قلنا بانه يملك مطلقا او فاضل الضريبة وارش الجناية خاصة
فهل يجب عليه ح زكوة الاجناس المذكورة اولا فيه قولان احدهما انه لا يجب عليه زكوتها وهو لصريح الشرايع والتحرير والقواعد والبيان والدروس
وحاشيتي يع والمدارك والكفاية وثانيهما انه يجب عليه زكوتها وقد حكي في ك عن الشيخ انه حكاه عن بعض علمائنا قائلا ونقل العلامة في المنتهى القول الاول عن ابن
بابويه في المقنع وارتضاه وان لم يصرح فيه بالفتوى وقد نقل عن الشيخ خلافا بين علمائنا فمنهم من نفى الزكوة وهو اختياره في المبسوط ومنهم من اوجبها وقد صرح في المعتبر
والمنتهى بانه يجب عليه الزكوة على القول بتملكه لفاضل الضريبة وارش الجناية للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في البيان والدروس والروضة من ان العبد
وان كان مالكا الا انه غير متمكن من التصرف فيه لكونه محجورا عليه والتمكن من التصرف شرط في وجوب الزكوة وفيه نظر لان الحجر لو كان مانعا من وجوبها
لما وجب على السفيه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلظهور الاتفاق على وجوبها على السفيه وقد نبه على ما ذكرنا
في مجمع الفائدة وزاد قائلا واما الحجر فلذلك ايضا غير واضح لمطلقا فان الاصل جواز التصرف للملاك فيما يملكونه نعم لا يجوز لهم التصرف في انفسهم بغير
الاذن ويدل على عدم الحجر ما في المنتهى عن الاصحاب من قال انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية فعلى هذا التقدير يجب الزكوة في ماله وفي
الثانية تامل بان قال بعده باسطر تحتها يدل على الحجر فانه قال بعد نقل الخلاف عن العامة ايضا في الملك وعدم نقله القول الاول لا زكوة على العبد
لان العبد وان كان يملك الى قوله الا انه ملك ناقص وشرط الزكوة تمام الملك ولا على السيد لان المال لغيره وهو الصحيح فتم ومنها ما تمسك به في المنتهى
وحاشيتي يع وحكاه في لف عن بعض علمائنا وفي المعتبر عن بعض العامة من ان ملك العبد ناقص غير تام اذ للمولى انتزاعه منه والزكوة انما تجب في ملك تام
واجاب عنه في المعتبر بان هذا ضعيف لانه على تقدير ان يملك يكون ملكه تاما فله التصرف فيه كيف شاء فيجب عليه كما يجب على الحر ومنها ما تمسك به في الايضاح

من الاصول ومنها ما تمسك به في ذلك ومجمع الفائدة من خبر عبد الله بن سنان الذي وصفاه بالصحة عن ابي عبد الله عم قال سأله رجل وانا حاضر
عن مال المملوك أعليه زكوة فقال لا ولو كان له الف الف درهم وصرح في مجمع الفائدة بظهورها في تملك العبد قائلا بانها دالة على انه يملك على الظاهر
لان الظاهر منها الاضافة بمعنى الملك فنفى الزكوة يحتمل كونه للحجر فلو صرفه المولى عن الحجر يمكن وجوب الزكوة كما قيل به وقيل لا
لعدم اللزوم له ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة وك ايضا من خبر اخر لعبد الله بن سنان موصوف فيهما بالحسن عن ابي عبد الله عم قال
ليس في مال المملوك شيء ولو كان له الف الف ولو احتاج لم يعط من الزكوة شيء ومنها ظهور عبارة المنتهى في دعوى الاجماع على عدم وجوب الزكوة
على العبد فانه صرح بانه قال اصحابنا لا يجب الزكوة على العبد ويعضده ما ذكره الشهرة العظيمة بل لم اجد قائلا معينا بوجوب الزكوة على العبد
لا عينا ولا اثرا فتم وللقول الثاني وجهان احدهما ما اشار اليه في المنتهى قائلا من اثبتها لانه مالك له التصرف بجميع انواع التصرف
وثانيهما ظهور عبارة المعتبر والمنتهى في دعوى الاتفاق للقائلين بتملك العبد على وجوب الزكوة عليه وفي كلا الوجهين نظر كما لا يخفى بل
المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد كما صرح به في المعتبر والمنتهى والتحرير
والقواعد والبيان والروضة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم ما دل على ان الرق لا يجب عليه الزكوة لصدق
الرقية على جميع من ذكر كما صرح به في المنتهى الثاني المكاتب ان كان مطلقا ولم يتحرر منه شيء فهو كالقن فلا يجب عليه شيء من الزكوة كما صرح
به في المعتبر والمنتهى والقواعد والارشاد والتحرير والبيان والروضة ومجمع الفائدة والمدارك والكفاية والرياض وهو ظاهر الشرايع واللمعة والتلخيص
والدروس والجامع ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور عبارة المنتهى في دعوى الاجماع على ذلك فانه صرح بانه
لا زكوة على المكاتب المشروط ولا المطلق اذا لم يتحرر منه شيء وهو قول العلماء الا ابا حنيفة فانه اوجب الزكوة عليه ويعضده ما ذكره امران احدهما
ما ذكره في ك قائلا واما السقوط عن المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد فهو المعروف من مذهب الاصحاب وثانيهما عدم تنبيه شيء من الكتب المذكورة
على خلاف ولا اشكال في ذلك ومنها رواية ابي البختري عن الصادق عم قال ليس في مال المكاتب زكوة واورد عليه في ك بضعف السند وقد يجاب
عنه بانجباره بظهور الاتفاق على مضمونه ويؤيده ما تمسك به في المعتبر والمنتهى من النبوي المرسل لا زكوة في مال المكاتب ومنها ما تمسك
به في المعتبر قائلا لا زكوة على مكاتب لان ما في يده ملك ولا على مولاه لانه ممنوع من التصرف فيه ومنها ما تمسك به في المعتبر قائلا ولانه ممنوع
من التصرف فيه الا بالاكتساب فلا يكون ملكه تاما واليه اشار في المنتهى قائلا ولانه ممنوع التصرف في ماله وملكيته غير تامة لا يقال ينتقض بالمحجور عليه
والمال المرهون لانا نقول الفرق بينهما ان الملك هنا تام والتعذر انما حصل في التصرف اما في الحجر فعليه فلنقص تصرفه واما في المرهون
فالمنع بعقده فلا يسقط حق الله تعالى بخلاف صورة النزاع فان المكاتب منع من التصرف لنقص ملكه ومنها ما تمسك به في المنتهى قائلا لان الزكوة
تجب بطريق المواساة فلا تجب في مال المكاتب كنفقة الاقارب وان كان المكاتب مطلقا وتحرر منه شيء وتبعضت رقيته وبلغ نصيبه من حيث الحرية
النصاب وجب عليه الزكوة كما صرح به في الشرايع والمعتبر والمنتهى والقواعد والارشاد والتلخيص والتحرير والجامع والدروس والبيان والجامع
والروضة والمدارك والكفاية والرياض ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في ك ويستفاد من الكتب المتقدمة لعدم اشارتها
الى الخلاف ولا اشكال في ذلك وثانيها ما تمسك به في المعتبر من ان ملكه كامل فيه كالحر وثالثها ما تمسك به في ك من ان العموم يتناوله الا ما اخرجه الدليل
وان كان المكاتب مشروطا وهو على ما صرح به في الكفاية الذي اشترط عليه الرد في الرق ان عجز عن اداء مال الكتابة فصرح في الشرايع والمنتهى
والقواعد والتحرير والارشاد والجامع وك والكفاية بوجوب الزكوة عليه مطلقا وصرح في المنتهى بانه اذا ادى المكاتب نجوم كتابته تحرر واستقبل

له

له واستقبل الحول فيجب الزكوة عليه اذا بلغ ما في يده نصابا ولا تزكية عما مضى بخلاف الضال لان الملك هناك تام لم يزل بالافتقاد
وانما تعذر التصرف فيه فاستحب الزكوة بخلاف المكاتب لنقص ملكه وهو جيد الثالث ان قلنا ان المملوك لا يملك فيجب الزكوة على سيده
كما صرح به في المعتبر والمنتهى ولف والتحرير والقواعد والجامع والبيان وحاشية يع والرياض بل عزاه في الثاني الى الاصحاب واحتج عليه في
الثالث بان المالك في الحقيقة والشرايط موجودة لتمكنه تمكنا تاما من التصرف وان قلنا بانه يملك ولا يجب عليه الزكوة فهل يجب على
سيده ح اولا ربما يظهر الاول من المنتهى والتحرير وعد وحكى في الرياض عن المنتهى الثاني معللا بان المال لغيره فلا يجب عليه وهو جيد
الرابع صرح في الرياض بان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في الحكم بين ما لو كان العبد ماذونا من سيده في التصرف في ماله ام لا وحكي
قول بتقييده بالثاني لزعم استناده الى الحجر وبالاذن يرتفع وهو ضعيف لما مر نعم في المروي عن قرب الاسناد ليس على المملوك زكوة الا باذن مواليه
لكنه قاصر السند بل والدلالة لاحتمال عدم الفرق بين الامرين هو الاقرب عندي منهل اختلف الاصحاب في صلاحية المملوك
وقابليته للتملك للاشياء المملوكة وصيرورته مالكا لها وانه يملكها على اقوال الاول انه لا يملك مطلقا وهو للغنية والمعتبر والمنتهى ولف
والارشاد والتحرير واللمعة والجامع وجامع المقاصد وحاشية يع ولك والروضة والمصابيح والرياض والمحكي في غاية المراد والتنقيح عن المهذب
وناما الاول محكاه عن ابن ادريس كالمهذب البارع وصرح في المصابيح كما عن التذكرة بدعوى الشهرة عليه وفي الرياض بانه الاشهر قائلا الاقوى
انه لا يملك مطلقا وهو الاشهر بين اصحابنا كما حكاه جماعة منا وهو الظاهر من كلماتهم مثل اتفقه علمائنا في ذلك الا نادرا الثاني
انه يملك مطلقا وهو للشرايع والتنقيح وربما يستفاد من مجمع الفائدة وصرح في المهذب البارع بانه ظاهر الصدوق وابي علي فانهما اطلقا
القول بان العبد يملك واشار في الدروس الى دعوى الشهرة قائلا المشهور كون العبد يملك وظاهر الاكثر ذلك وصرح في ك ومنه
بان القول بالملك في الجملة للاكثر الثالث بانه يملك فاضل الضريبة خاصة وهو لظاهر النافع والكفاية وحكاه في يع عن بعض قائلا
قيل يملك فاضل الضريبة وهو المروي وربما يظهر من المعتبر انه لا قائل به الرابع انه يملك ارش الجناية خاصة وقد حكاه في المعتبر عن بعض
قائلا قال بعض اصحابنا يملك ارش الجناية وفي بعض رواياتنا يملك فاضل الضريبة الخامس انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية معا
وهو للمحكي في المنتهى والكفاية عن بعض الاصحاب وحكاه في التنقيح عن النهاية السادس ما نبه عليه في غاية المراد قائلا ذهب الشيخ في باب
انه يملك ما ملكه مولاه ويملك فاضل الضريبة وارش الجناية للقول الاول وجوه منها ان العبد لو جاز ان يكون مالكا لكان قادرا
على شيء لان التملك ولازمه من جواز التصرف شيء لغة وعرفا والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلقوله
تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فانه بعمومه الناشي من وقوع النكرة الواقعة في سياق النفي يشمل نفي القدرة على التملك
وما يتفرع عليه وقد تمسك بهذه الاية الشريفة على المدعى من عدم تملك العبد في المنتهى وغاية المراد والمهذب البارع والتنقيح وجامع
المقاصد والروضة والمصابيح وكذا استدل به في الرياض قائلا ولا ريب في شموله لشيء المنفي قدرته عليه التصرف لغة واجماعا لو لم نقل الشمول له
لنحو التملك ايضا فانه شيء جدا ومقتضى العموم الناشي من وقوع النكرة في سياق النفي الشمول له قطعا وهو حجة اخرى لنفي التملك مطلقا ولعله
لذا استدل به لذلك اصحابنا لا يقال الاستدلال بهذه الاية الشريفة يتوقف على كون قوله تعالى لا يقدر على شيء صفة موضحة مساوية للموصوف فيها
وهو غير معلوم بل الظاهر خلافه فان الاصل في الصفة ان تكون مخصصة ولذا اطلق الاصوليون كون الصفة من المخصصات وعليه لا يتجه
الاستدلال بها على المدعى بل يصح بالدلالة على خلافه اولى كما لا يخفى لانا نقول هذا مدفوع بما نبه عليه في المصابيح قائلا وصف العبد بانه

لايقدر على شيء بمنزلة الحكم به عليه لان الصفة ههنا كاشفة عن معنى موصوفها مساوية له في الصدق بقرينة المقام ودلالة السياق عليه وكان
الاصل في الوصف ان يكون مخصصا ولما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت
فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وفي الموثق عن شعيب بن يعقوب
العقرقوفي عن ابي عبد الله ع قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قول الله عز وجل ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الحديث والحكم على العبد بعدم القدرة على شيء يقتضي نفي القدرة له على الملك الحاصلة بواسطة الاسباب الاختيارية
لان الشيء في الاية نكرة في سياق النفي فيكون للعموم ولدلالة الاخبار على ارادته منه فيتناول ما ذكرناه ومتى ثبت امتناع الملك الاختياري
للعبد ثبت امتناع الملك القهري له ايضا للاجماع على نفي التفصيل بهذا الوجه ويؤيده ما ذكره ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا لا يقال
العبد لا عموم له فلا يدل على ان كل عبد كذلك لانا نقول ظاهر الكلام ان عدم القدرة على شيء مترتب على العبودية والمملوكية وقد بينا قبل فيما
ذكره بان لفظ عبدا في الاية الشريفة نكرة مثبتة وهي لا تفيد العموم خصوصا في مقام ضرب المثل ولا دليل هنا يقتضي حمل هذه النكرة على
العموم وما ذكره لا ينهض لاثباته حتى الروايتين فتم سلمنا ارادة العموم ولكن نمنع من عموم قوله تعالى لا يقدر على شيء وان كان منفية لان
الحمل على العموم يقتضي تخصيص العام الى الاقل من النصف لقدرة العبد على اشياء كثيرة مع اذن المولى وبدونه فينبغي حمله على شيء معين وهو
غير معلوم لنا فتصير الاية الشريفة مجملة فليسقط الاستدلال بها على المدعى سلمنا ارادة العموم ولكن يحتمل عدم قدرته على شيء باعتبار كونه
محجورا عليه لا باعتبار كونه مملوكا كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا استدلالهم بالاية الشريفة ولانهم ولا انها فانها على تقدير تسليم كون التقييد
للبيان وشاملا للتصرف والانتقال فتدل على كون العبد محجورا عليه ليس له التصرف من دون اذنه اولى على ان الظاهر انه للتقييد وانه ليس
شيء من التصرف في نفسه وماله بها الا باذن سيده بل انه ليس له شيء الا من عنده ولانه ولاه فالم يملكه المولى ويأذن له في تملك شيء
التصرف فيه شيء له ذلك والقائل بالتملك يقول به ومنها ما تمسك به في المنتهى والشارح في التنقيح والمهذب البارع من قوله تعالى ضرب الله
لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء واحتج به في المصابيح ايضا موجها الاستدلال به
بان الاستفهام فيها انكاري يقتضي امتناع الشركة بين الاحرار والمماليك بوجه ولو صح ملك العبد لامكن ذلك قطعا والمراد من الموصول
في قوله تعالى فيما رزقناكم جميع الاموال التي رزق الله عباده لا خصوص الاشياء التي رزقتها الاحرار اذ لا دلالة في ذلك على رعية شأن الموالي
ومنعة المماليك وتقسيم لان الدلالة بهذا الوجه منفي في حق الاحرار ايضا واورد عليه في مجمع الفائدة قائلا الاستدلال
بها في كونه ولانهم ولالتها بل ظاهرها ان ليس العبد شريكا في مال مولاه واما اذا صرفه او اذن له تملك مال الغير بالكسب ونحوه او ملكه
فالظاهر انه كذلك ويحصل له ذلك كما في العبد بالنسبة الى الله تعالى وبالجملة اخذ دلالتها على التملك اوضح من دلالتها على العدم ومنها
ما تمسك به في المصابيح من الروايات الدالة على ان العبد اذا بيع كان ما في يده قبل البيع لسيده الا ان يجعله في البيع او يشترطه المشتري
فيكون له منها رواية محمد بن مسلم التي وصفت بالصحة منه وفي المختلف ومجمع الفائدة بالصحة عن احدهما ع قال سألته عن رجل باع مملوكا
فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له ومنها رواية محمد بن زياد التي وصفها
بالصحة ايضا عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يشتري المملوك وماله قال لا بأس به ومنها رواية احمد بن زياد قد وصفت فيه وفي المختلف
وفي مجمع الفائدة بالحسن قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله قال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن

علم

علم فهو للبايع ومنها رواية يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترط المبتاع
ان رسول الله ص قضى بذلك قد وجه الاستدلال بما ذكر من الاخبار بان العبد لو كان مالكا لما في يده لاستمر ملكه له بعد البيع ولم يكن شيء من ذلك
للمشتري ولا للبايع لانتفاء الناقل عنه ولا كان للسيد بيع المال معه لعدم مالكيته له وقد بينا قبل فيما ذكره بان هذه الاخبار لا تنهض
لاثبات مدعاه اما اولا فلان الاستدلال بها يتوقف على القول بضمه من التفصيل كما ذهب اليه العلامة في لف حاكيا له عن الشيخين و
سلار وابي الصلاح واما على القول الاخر الذي حكاه عن جماعة فلا سلمناه ولكن كان ان قوله ع للبايع يدل على ان مال العبد ملك البايع لكن
قول الراوي فوجد له مالا يدل على كون العبد مالكا لذلك الا ان يقال ان الحجة قول المعصوم ع لا قول الراوي وان كان محمد بن مسلم ولكن
قد يقال البيع قوله ع المال للبايع دلالة على نفي ملكية العبد فان غاية ما يستفاد منه ان المال الذي وجد للعبد يكون للبايع وهو اعم من
كون العبد غير مالك مطلقا او مالكا ولكن ينتقل الى البايع ويحكم بانه له اما تعبدا كما في فسخ النكاح ببيعها او باعتبار ان الاصل في
ما بيد العبد ان يكون لمولاه على ان مقتضى عموم الرواية الناشي من ترك الاستفصال عدم الفرق بين كون البايع للمملوك مملوكا وحرا فتكون
الرواية دليلا على القول الثاني فتم على ان الغالب ان ما في يد العبد لا يكون من فاضل الضريبة ولا من ارش الجناية فلا ينصرف اليه اطلاق
الرواية فلا يدل على ان العبد لا يملكهما فتم وايضا قوله ع ما كان له من مال او متاع يدل على كون العبد مالكا لذلك المال قبل بيع المولى اياه
وانتقاله الى المشتري لشرط المولى تعبدا لا يمنع من مالكية العبد ولو في الجملة ولذا استدل بالرواية المذكورة على مالكية العبد بعض الاصحاب
على ما حكاه في المصابيح قائلا ابعد مما حكيناه عنه سابقا واعجب من بعض الاصحاب حيث استدل بهذه الاخبار استنادا الى اضافة المال
اليه فيها والظاهر منها الملك وهو ضعيف جدا لان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة وظهورها في الملك مع تسليمه مدفوع بقيام القرينة
الصارفة عنه كما ذكرناه وقد بينا قبل في تضعيفه هذا بان الظاهر من اللام الملكية وليس هنا اضافة حتى يكفي فيها بادنى ملابسة والتجوز
في اللام فح قوله ان كان له مال ماله بالحمل على غير الملكية والاختصاص المطلق الذي هو من لوازم الملكية ليس باولى من تقييد قوله فاخذ الرواية
وقوله للبايع بصورة رضاء العبد بما شرطه المولى ونقله ماله الى مولاه فتم واما الثاني فلان غاية ما يستفاد منه هو جواز شراء المملوك ولا دلالة
فيه على ان الشراء من المولى من دون اذن العبد ورضاه وافادة ترك الاستفصال هنا العموم محل اشكال لورود الكلام مورد دفع توهم عدم جواز
شراء المملوك وماله فلا يفيد العموم ولا دلالة للرواية على عدم لزوم مراعاة شرايط البيع هنا وهو باطل قطعا سلمنا دلالتها على
توقف شراء ماله على اذنه ولكنه لا يدل على انه ليس بمالك لجواز ان يكون مالكا للمال لا يجوز له التصرف ولا يتوقف التصرف فيه بالنسبة الى
المولى على اذنه بل جواز التصرف فيه يثبت للمولى لكونه محجورا عليه كما في اموال الاطفال والمجانين فتأمل سلمنا ولكن ذلك معارض باضافة
المال الى المملوك الظاهر في تملكه له كما صرح به وغاية المراد من الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مدفوع بانه انما يدل الكفاية حقيقة
فضعيف لان المتبادر منه خلاف ذلك هو الملكية هنا والاصل فيه ان يكون علامة الحقيقة وفي عدمه ان يكون علامة المجاز مضافا
الى صحة السلب وعدم الاطراد وانما يدل الكفاية مجازا فلا يجدي هنا لوجوب حمل اللفظ على المعنى الحقيقي سلمنا الوضع للمعنى الاعم و
لكن المتبادر من هذا الاطلاق هو الاضافة لا بادنى ملابسة كما صرح به في مجمع الفائدة والرياض فيجب حمله عليه كما يجب حمل سائر المطلقات
على الافراد الشايعة المتبادرة ومن الظاهر ان هذا الظهور اقوى من ظهوره بجواز شراء ماله معه في عدم مالكيته سلمنا المساواة ولكن معها
ليسقط دلالة الرواية على المدعى كما لا يخفى واما الثالث فلان الاستدلال به يتوقف على القول بما تضمنه من التفصيل كما حكي عن جماعة واما

على القول بضعفه فلا كلام لا يخفى سلمنا ولكن يرد منا ما اوردناه سابقا ومن جملته قوله في السؤال وله مال وقوله في الجواب ان له مالا في
كون المملوك مالكا وارتكاب التجوز فيه ليس باولى من ارتكاب التاويل في اللفظ الدال على ان المال للمشتري صورة وللبايع في امر الذي يتوهم منافات
معناه لكون المملوك مالكا فتم ومنها اما الرابع فلانه مع ضعف سنده لا يدل على المدعى بل هو كما سبق على الدلالة على خلافه ربما كان اقوى فتم
ومنها ما تمسك به في المصابيح ايضا من الاخبار الدالة على ان العبد اذا كان اعتق كان ما في يده قبل العتق لمولاه الا ان اذن في يده بعده ومنها
رواية زرارة المروية بعدة طرق وصفها بالصحة عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع في رجل اعتق وله مال لمن مال العبد فقال ان كان علم ان له مالا
تبعه ماله والا فهو للمعتق ومنها خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله الذي وصفه بالموثقية قال سألته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال وهو يعلم ان له
مالا فتوفي الذي اعتق العبد ان يكون مال العبد يكون للذي اعتق العبد او للعبد قال اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالا فماله له وان لم يعلم فماله
لولد سيده وصرح بان التقريب في دلالة هذه الاخبار هو التقريب في دلالة الاخبار المتقدمة واشار الى وجه الاستدلال بهذه الاخبار قائلا في
مقام الجواب عن احتجاج الشيخ بها في بيع العلم بكون العبد مالكا ولا حجة فيها اذ الاضافة تصدق بادنى ملابسة ولانه لو كان مالكا لم يحتج الى العلم
بعدم علمه لاصالة بقاء ملكه على ما كان ولامتناع كون العدم علة للوجودي ولمانع ان يمنع الملازمة والسند ان ملك العبد ملك المولى ولا استحالة
في تعدد المالك بهذا الاعتبار ولا استصحاب انما يتم لو لم يثبت خلافه والعلة في تراث تملك المعتق علم المعتق فاذا عدم العلم عدم التملك تملك
المشتري علم البايع فاذا عدم العلم عدم التملك تملك المشتري علم البايع فاذا عدم التملك وهو علة فامر علم وهو عدم العلة وقد بينا فتم فيما
ينبه عليه بقوله ولا حجة فيها اه مما بيناه سابقا من ان الظاهر من الاضافة خلاف ما ذكره فيكون الظاهر من قول الصادقين ع في الرواية الاولى
ان كان علم انه ما لا تبعه ماله في تملك العبد للمال وبعضه وحكمهما بان المال يتبع العبد بعد عتقه اذ لو لم يملك ولم يكن قابلا للتملك كان
ذلك المال ملكا للمعتق فلا وجه لتبعيته للعبد بعد العتق وكذا يكون الظاهر من قوله ع في الرواية الثانية اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالا فماله
له ويعضده ايضا نحو ما تقدم اليه الاشارة وقول الراوي في الروايتين وله مال وان له مالا ولا ينافي ما ذكر في الروايتين من كون المال للسيد في صورة
عدم العلم لان كون المال للسيد في هذه الصورة لا يستلزم عدم تملك العبد وغيرها لاحتمال جواز ان يكون مالكا قبل العتق ثم ينتقل الى السيد
بالعتق مع عدم علمه ولا انتقال لفقد الدليل السمعي على الاستلزام نعم انتقال المال الى السيد بعد العتق في صورة عدم علمه مع خلاف الاصل والاستصحاب
وذلك لا يقتضي دلالة الروايات بشيء من الدلالات الثلاث اللفظية على عدم تملك العبد بخلاف اسناد المال اليه بالاضافة وغيرها فانه ظاهر عرفا
ولغة في تملك العبد ومن الظاهر ان الدلالة اللفظية مقدمة على الاصول العقلية ولذا يصرف بالادلة اللفظية عن ظاهرها ويمنع من الرجوع
الى التاني على ان ذلك معارض بالتنصيص على تبعية المال للعبد بعد العتق في صورة العلم فيتساقطان فيبقى اضافة المال الى العبد ونحوها
سليما عن المعارض ومنها ما تمسك به في المصابيح ايضا من ان العبد اذا مات وترك مالا كان في يده فانه لمالكه بالاجماع والنصوص المستفيضة ولو
صح ملك العبد لزم ان يكون المال ميراثا للمولى لانه مال انتقل اليه بموت مالكه ولا يعني بالميراث الا ذلك والتالي باطل للاجماع على ان الحر لا يرث
عبدا وللصحيح المروي عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع بطرق متعددة انه لا يتوارث الحر والعبد فالمقدم اعني مالكية العبد مثله ولا يلزم ذلك على القول
بانتفاء الملك لان ما في يد العبد ملك للمولى قبل موته فلا يكون منتقلا اليه بعده حتى يكون ميراثا وقد بينا فتم فيما ذكره من المنع من ان كل مال
ينتقل من الشيء بعد موت الغير يكون ميراثا فان الموقوف ينتقل الى الطبقة الثانية من ارباب الوقف ولا يكون ميراثا وكذا المال الموصى به
ينتقل الى الموصى له بعد موت الموصي ولا يكون ميراثا سلمنا ولكن لا نمنع اساس الاجماع على ان الحر لا يرث عبدا او من الاجماع على كون مال العبد

بعد موته

بعد موته لسيده وكيف يمكن تسليم الاجماعين والحال ان القائلين بمالكية العبد جماعة كثيرة من المحققين بعد غفلتهم عما ذكره في المصابيح فتم ومنها
ما تمسك به في المصابيح ايضا من خبر محمد بن مسلم الذي وصفه بالصحة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال ان كان
مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر فانه قوله ع ليس للعبد شيء من الامر بعمومه يشمل
التصرف والملك فيدل على عدم الملك وفيه نظر لانه مكان دعوى ظهور قوله ع من الامر في الامر المعهود في الرواية سابقا وان قلنا بان العبرة بعموم
اللفظ لا بخصوص المحل الا ان القدر المتيقن من ذلك هو الالفاظ الموضوعة لا المطلقات التي من جملتها لفظ الامر فيكون الظاهر من صرف التعريف
فيه العهد الخارجي سلمنا ولكن يرد عليه ما يرد على الاستدلال بالاية الشريفة على المدعى ومنه ان غاية ما يستفاد منها ان العبد لا يقدر على ان يتملك
بنحو من الاكتساب ولا يكون ذلك دليلا على عدم صلاحيته للتملك مطلقا ولو قهرا وعدم القائل بالفرق هنا غير معلوم خصوصا مع احتمال كون
الوجه في عدم تملكه بنحو من الاكتساب كونه محجورا عليه فتم ومنها ما تمسك في المصابيح ايضا من خبر عبد الله بن سنان الذي صرح بصحته وبانه مما
رواه ثقتا الاسلام الكليني والصدوق قال قلت لابي عبد الله ع مملوك في يده مال اعليه زكوة قال لا قلت ولا على سيده قال لا انه لم يصل اليه
وليس هو للمملوك وجه الاستدلال ان حكمه ع بنفي الملك عن العبد لما في يده يدل على استحالة ملكه والا لامكن ان يكون له قطعا فلا يصح الحكم
بانه ليس له مطلقا ولا يتم التعليل بانتفاء الملك في عدم الزكوة وقد بينا فتم فيما ذكره بان دلالة الرواية على المدعى بالعموم الناشئ من ترك
الاستفصال والعام انما يكون حجة حيث لا يكون هناك مخصص له واما مع وجوده فلا ومن الظاهر وجود المخصص هنا وهي الاخبار المتقدمة
المتضمنة لاضافة الملك اليه الظاهرة في تملك العبد كما تقدم اليه الاشارة وحملها على انها باعتبار ادنى الملابسة مخالف للاصل ومرجوح بالنسبة الى
التخصيص وذلك اما لكون الحمل المذكور من باب المجاز وقد بينا في كتبنا الاصولية انه مرجوح بالنسبة الى التخصيص حيث وقع التعارض بينهما او من باب
حمل المطلق على الفرد الغير المتبادر وهو ايضا مرجوح بالنسبة الى التخصيص فيجب المصير اليه ويؤيده لزوم ارتكاب التخصيص في قوله لانه لم يصل اليه
لان المال اذا كان في يد المملوك لا يستلزم عدم تمكن السيد من التصرف فيه ولو غالبا بل قد يتمكن منه وقد لا يتمكن منه وهما سواء عادة بل
ربما يكون الغالب هو الاول سلمنا المساواة بين مخالفي الاصل المتعارضين هنا ولكن معها يسقط الاستدلال بالرواية المذكورة على المدعى كما
لا يخفى على انه قد يدعى ان الظاهر من قول الراوي مملوك في يده مال كون المال للعبد او لم يعلم بانه له لغلبة الامرين والا لقال مملوك له
مال في يده كما في الاخبار المتقدمة وعلى كلا التقديرين لا يتجه الاستدلال بالرواية على المدعى اما على الاول فظاهر ويصح معه التعليل قطعا واما
على الثاني فلاحتمال كون الاصل فيما في يد العبد كونه للسيد فيكون ملك العبد في حكم الحر في ذلك ويصح معه التعليل ايضا ومما يؤيد ذلك
الاقتصار في التعليل على السيد والعبد مع انه قد يكون مال غيرهما في يد العبد فتم ومنها ما تمسك به في المصابيح ايضا من خبر محمد بن قيس الذي
وصفه بالصحيح عن ابي جعفر ع انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده انما
يدل على جواز تصرف العبد باذن مولاه ولا دلالة فيه على الملك بوجه ولعل المراد من الوصية ان يوصي بالعتق فانه جائز مع اذن المولى لا ان يوصى له
حتى يدل على الملك مع ان في دلالته عليه نظر فتم وقد تمسك به في الرياض على المدعى ايضا قائلا وهو كما ترى ظاهر بل المطلق صريح في انه لا يملك وما
ربما يتوهم فيه من المناقشة بان اللام في اهله وان كان ظاهرا في الملكية الا ان اضافة المال الى العبد ظاهرة في ثبوتها له ايضا بالبديهة وحيث
لم يجتمعا وجب المصير الى التاويل في احدهما بارجاعه الى الاخر بنحو من التوجيه وهو ارادة جواز التصرف وفيه مضافا الى ما مر من كفاية ادنى ملابسة في صحة
الاضافة حقا وصدقا لا مرجح وجب التوقف وبه تخرج الرواية عن الحجية مدفوع بمنع فقد المرجح فان القرينة على صرف التوجيه المتقدم الى اضافة المال الى العبد

قائمة فان اللام في الرواية مفيدة للملكية بالبديهة نظرا الى سياق الرواية حيث تضمنت العبد وضمه الى ماله وصرفنا الحكم المتفاهم من اللام منها
ولا ريب ان الاضافة الى العبد معناه الحقيقي هو الملكية او الاختصاص فلو حمل على المعنى المجازي او حقيقي اخر غيرهما لو كان لزم استعمال اللفظ
الواحد في الاستعمال الواحد في حقيقته الحقيقيين او المتخالفين بالوصفين وهما غير جائزين سيما عند المحققين فتعين المصير الى المجاز في التوضيح
المطرد المقابل مثلا قرينة مثل ذلك وغيره فيه يوجب العكس بالبديهة وقد نبينا فتش فيما ذكره باحتمال ان يكون اللام في قوله لا اهله للانتفاع
لا الملكية فيكون المراد ان العبد وماله مما يجوز لصاحبه الانتفاع به وان لم يكن المال ملكا له فان الانتفاع من مال الغير جائز بعد اذن الشرع به
ولو تعبدا ولا انسلم ح ارادة الملكية من اللام بالنسبة الى نفس العبد وان كان مملوكا لا اهله فانه لا يمنع لا عقلا ولا نقلا من ارادة معنى اخر
غير الملك متحققا في العبد وماله على تقدير كونه ملكا له نعم الاحتمال المذكور خلاف الظاهر ولكن حمل الاضافة في قوله وماله على غير الملكية
ايضا خلاف الظاهر ولا مرجح لترجيح احد الامرين على الاخر فيجب التوقف ومعه يسقط الاستدلال بالرواية على المدعى على ان حمل اللام على الملكية
في قوله لا اهله يستلزم ارتكاب خلاف الظاهر في الاخبار الكثيرة المتضمنة لاضافة المال الى العبد الظاهرة في ملكية وفي قوله لا يجوز له تحرير الى
اخر لظهوره في جواز التحرير والعطاء الكثير والوصية بالمال الغير باذن السيد وفي ان المذكورات من ماله السيد فتم ومنها ما نبه عليه في الرياض قائلا
الاقوى انه لا يملك مطلقا وهو الاظهر الاشهر بين اصحابنا كما حكاه جماعة منا وهو الظاهر من كلماتهم حيث اتفقوا على عدم الملك في تلك الا نادرا بل
ادعى الفاضل في النهج الحق عليه اجماعنا مصرحا بها ويدل عليه كلام الحلي في اخر كتاب العتق فانه صرح فيه بانه لا يملك عندنا وعبارات في عبارة الانتصار اشعار به
مطابع فتواه بر فيه صحيا وهو الحجة ومنها ما تمسك به في المصابيح والرياض من ان الاصل عدم تملكه وفيه نظر ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى
ومفاتيح المراد والمصابيح من انه مملوك فلا يكون مالكا لان مالكية لغيره تمنع مالكيته لنفسه وفيه ان الملازمة لا دليل عليها لا من عقل ولا من نقل
بل العصمة لما كان الحر ايضا مالكا لانه مملوك لله سبحانه وقياس العبد على البهيمة كما في المعتبر والمنتهى باطل لانه ليس بحجة عندنا مع انه مع الفارق
كما لا يخفى ومنها ما نبه عليه في التنقيح من انه لو ملك العبد لزم التناقض في الاحكام واللازم باطل فكذا الملزوم بيان الملازمة انه لو ملك لجاز
ان يملك عبده ما الا فجاز ان يشترى مولاه من سيده فيكون كل منهما عبدا لسيده معا وهو تناقض ثم او رد عليه بانه لا يلزم من جواز تملكه مطلقا
جواز تملك خاص منه لا يلزم من جواز تملك الحر مطلقا جواز تملكه لابويه واولاده وقد يزاد على ما او رده بان الاختلاف في جهتي السيادة والعبودية
يرفع التناقض المتنع فان اجتماعها في شخص واحد فان مثل ذلك كثير ومن جملة ذلك الابوة والبنوة والفوقية والتحتية وغيرذلك ومنها
ما تمسك به في المصابيح من استقراء كثير من الاحكام الثابتة للمملوك كالحكم بعدم صحة الوصية واعانتها للمبعض بقدر ما تحرر منه وصرف وصيته
لمملوكه الى عتقه منها واعطاء الفاضل ولام الولد الى عتقهما من الثلث ثم اعطاء الوصية والحكم بان المملوك لا يرث ولا يورث الا ان يكون مبعضا فيرث
ويورث بنسبة الحرية وانه اذا لم يكن وارث غيره بيع على مولاه قهرا واعتق ثم ورث والحكم بان نفقة زوجة العبد ومهرها ودين العبد على مولاه ان
اذن له في الحج والحكم بان جناية العبد برقبته دون ماله الى غير ذلك من الاحكام الكثيرة المتفرقة في ابواب الفقه والحديث فان التامل في جميع تلك
الاحكام والنظر اليها باسرها يقتضي القطع بابتنائها على استحالة ملك العبد وان تطرق المنع الى دلالة كل حكم منها عليه بانفراده فتدبر ومنها
ان العبد لو كان يملك لصحت الوصية له والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلانه لا مانع من صحة الوصية له واما بطلان التالي فلما نبه عليه
في الرياض قائلا بعد الاشارة الى صحيحة محمد بن قيس المتقدمة وقريب من الصحيحة المزبورة ما في الصحيحة الاخرى الطويلة المتضمنة للقضية المشهورة بين ابن ابي
ليلى وابن شبرمة وفي كتاب الوصية مروية من كلام مولانا الصادق عليه السلام بعد قول الراوي قلت له اليس قد اوصى للعبد بثلث ماله ان العبد لا وصية له انه ماله

لمواليه

لمواليه ونحو هذه الادلة في عدم الملكية نصوص اخر واردة في مباحث الوصية وان اختلفت في الدلالة فبين ظاهرة في ذلك ولو بالمعونة كالصحيح
في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب
ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية قد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية الحديث ووجه الدلالة فيه ما ضمته اقوى بها تعليل
الورثة عدم الاجازة بانه مملوك لم يعتق وهو ظاهر في اشتهار عدم تملكه للوصية بسبب العبودية في تلك الازمنة واقرهم على ذلك بالبديهة
يومي اليه ما ذكره الامام من الوصية لمملوك الغير من التعليل بعدم المالكية وبين مشعرة به وهي كثيرة وان اختلفت في الاشعار ضعفا وقوة
وفي هذا الوجه نظر لامكان منع الملازمة ان سلم بطلان التالي فتامل ومنها ما تمسك به في الغنية على ما حكي قائلا ولانه لو ملك لدخل المال في
ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختياره كالميراث وشبهه والتالي باطل اجماعا فكذا المقدم واورد عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة اليه ولا
يخ من مناقشة لامكان منع الملازمة حيث لم يقم عليها حجة ظاهرة فيحتمل كون نفي التوارث هنا تعبدا كما اتفق مثله في منع الوارث عن الميراث
اذا كان قاتلا مع كونه يملك للمال اجماعا وان كان وجه الحكمة في منعه عنه ظاهر ومنها ما تمسك به في الغنية ايضا على ما حكي قائلا ولانه لو ملك
لما جاز له اخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل ياخذ من ام ولده شيئا وهبه لها
بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك قال نعم اذا كانت ام ولده واورد عليه في الرياض قائلا وهو ضعيف لمنع الملازمة لعدم الدليل عليها مع
كتاب او سنة او اجماع متين المسئلة مع ان في الاستناد لابطال التالي الى الصحيح ما تريه فلعله لتجويز الاسترداد منها بناء على كون الموهوب هبة
لغير ذي رحم ويجوز فيها ذلك اجماعا فتوى ونصا وبها كان في الشرطية في ذيله اشعار بذلك ايضا فتم ومنها ما نبه من النصوص الواردة في وصية
المولى لمملوكه بثلث ماله وانه يعتق بحسابه وهو ظاهر في عدم اعطاء الثلث له ولا وجه في الظاهر الا عدم تملكه فتم ثم صرح بان تتبع النصوص الواردة
في العتق والوصية للمملوك يكشف عن عدم الملكية له من دون ريبة فلا يقاوم بها سيما بعد اعتضادها بما قدمنا من الادلة والقول الثاني
ايضا منها ما نبه عليه في غاية المراد من ظواهر الاحاديث الدالة على اضافة الملك اليه وقد تقدم الاشارة الى وجه المناقشة فيه ومنها اطلاق ما دل
على حصول تحقق اسبابه فانه يشمل الحر والمملوك واشار الى هذا في مجمع الفائدة بقوله اما ما يدل على تملك العبد فهو عموم ما يدل على تملك
الناس واجاب عنه في المصابيح بمنع العموم فيما دل على حصول الملك بحيث يتناول المملوك وان الظاهر انصرافه الى الاحرار خصوصا بعد ما علم من
حجر العبد وعدم جواز تصرفه ولو سلم العموم فالواجب تخصيصه بغير المملوك حملا للخاص جمعا بين الادلة وقد بينا فتش فيما ذكره اولا بان منع
الشمول بعيد جدا فان من جملة ما يفيد عموم التملك قوله تعالى اوفوا بالعقود وهو من الالفاظ الموضوعة للعموم فلا تنصرف الى الفرد الشائع
كالمطلق وكذا قوله المؤمنون عند شروطهم وكذلك قوله تعالى لكم في الارض جميعا على تقدير كون اللام فيه للملك والحجر لا يمنع من الشمول بعد
ارتفاعه باذن المولى فتم وفيما ذكره ثانيا بالمنع من وجود خاص يصلح لتخصيص تلك العمومات سوى الاجماعات المنقولة المتقدم اليها الاشارة
سلامتها لذلك تامل اما اولا فللمنع من دلالة اكثرها على المدعى واما ثانيا فلوهنها بدعوى الشهيدين فيما تقدم اليه الاشارة الشهرة
على القول بالملكية في الجملة وفيه نظر فتامل ومنها ما نبه عليه في المنتهى من ان العبد يملك لانه ادمي يملك النكاح فيملك المال كالحر لانه بالادمية
يتهيأ للملك لان الله تعالى خلق المال لبني ادم ليستعينوا به على القيام بوظائف العبادات فبالادمية يتهيأ للملك كما يتهيأ للتكاليف والعبادات
وفيه نظر ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من ان العبد يملك البضع بالتحليل مع انهم يقولون هو اما عقد منقطع او تمليك منفعة ولا اولى الحلي
عوض وهو ممنوع تملكه والثاني تمليك منفعة وفيه نظر ومنها قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله

من فضله وعبر الاستدلال ان الضمير في قوله تعالى ان يكونوا فقراء يرجع الى المذكورين سابقا ومن جملتهم العبيد والاماء فيدل الجزاء على توقع الغنا
وامكانه فيهم وفيه دلالة على الملك اذ لا اغناء بالعفو بمملوك واجاب عنه في المصابيح بان المراد من الغنا في الاية ما يتحقق معه سعة العيش وسعته
وان لم تكن لاجل حصول الملك وهو بهذا المعنى ثابت للعبيد والاماء فان حالهم في ذلك تابع لحال الموالي والسادات ولو اريد بالغنا ما يستند الى
الملك خاصة كما ذكره لم يكن عدمه في المماليك مانعا من التزويج لثبوت المهر والنفقة على المولى اذا كان النكاح باذنه ولا وجوده من قبلهم فيه لتحقق
الحجر المانع من التصرف وان حصل الملك وذلك خلاف ما يقتضيه سياق الاية ومنها انه لو لم يكن مالكا لكان ظاهرا بين الشيعة في زمن الائمة
ولم يتجه السؤال عن وجوب الزكوة عليه ولا الحكم بعدمه من المعصومين ع وهو باطل لشيوع الامرين في الاخبار الكثيرة فيظهر منه شيوع مالكيته
فتم ومنها خبر اسحق بن عمار الذي وصفه بالموثقية في المصابيح والرياض والكفاية قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم
او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم
ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي له قال فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه
من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليه الحول قال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطى العبد من
الزكوة شيئا وقد تمسك بهذه الرواية على تملك العبد في مجمع الفائدة موصوفا لها بالصحة قائلا واسحق وان كان فيه قول الا انه ممن لا
باس به يعلم من محله خصوصا من النجاشي واجيب عنه بوجهين الاول ان هذه الرواية وساير الروايات الدالة على تملك العبد لا تكافؤ الروايات
الدالة على نفي الملك لكثرتها ووضوح سند اكثرها واعتضادها بالشهرة كما نص عليه في التذكرة وموافقة ظاهر الايتين المتقدمتين ومطابقة
الاصول والقواعد ومناسبة الاحكام الكثيرة المتفرقة في مسائل الفقه وابواب الفقه كما سبقت اليه الاشارة ومع ذلك فيتعين العمل بمضمونها
وتاويل الاخبار الظاهرة في الملك او حملها على التقية لموافقتها المذهب كثير من العامة فقد نقلوا القول بملك العبد عن مالك والشافعي في القديم
واهل الظاهر واحمد بن حنبل في احدى الروايتين وقد صرح بهذا الجواب في المصابيح واشار اليه في الرياض ايضا وصرح فيه باحتمال حملها على التقية قائلا لان
الملكية مذهب جمع من العامة كما يستفاد من عبارة هؤلاء النقلة للاجماعات المتقدمة مع ظهور ذيلها في التقية من حيث تضمنه استحباب الزكوة في مال
التجارة وهو مذهب العامة وان اشتهر بين الطائفة ويمكن الجواب عن الاخبار المتوهم منها الدلالة على الملكية مطلقا وقد سبق فيما ذكرناه من الجواب
بان الاخبار التي استدل بها على عدم الملكية لا تنهض لاثباته فضلا عن صلاحيتها لمعارضتها للاخبار الدالة على الملكية وقد تقدم الاشارة
المعهودة المناقشة في دلالتها على عدم الملكية سلمنا ظهورها فيها وكثرتها وصحة سند اكثرها ولكن الاخبار الدالة على الملكية اظهر دلالة
مع كثرتها وصحة سند اكثرها على ان الاظهر دلالة اولى بالترجيح بعد بلوغه حد الحجية سندا وان قل وكان سنده ادون من المعارض له وان كثر
وصح سندا سلمنا التكافؤ دلالة وسندا وعددا ولكن ترجيح الاخبار النافية للملك باعتبار اعتضادها بالكتاب والشهرة المحكية والمخالفة لجماعة
من العامة والاستقراء وموافقة الاصول مشكل لمنع دلالة الكتاب على عدم الملكية كما تقدم اليه الاشارة ولمعارضة الشهرة المحكية في التذكرة بالشهرة
المحكية في التذكرة على الملكية في الجملة في جملة من الكتب كما تقدم اليها الاشارة ولمنع انحصار جماعة من العامة الى الملكية مع عدم معلومية مذهب
الباقين ومعلومية مصيرهم الى عدم الملكية يوجب الترجيح خصوصا مع عدم كون الذاهبين الى الملكية منهم من الحنفية واختلاف النقل عن
الشافعي واحمد ولمعارضة الاستقراء المذكور بمثله من اشتراك المماليك مع الاحرار في اكثر احكام العبادات والمعاملات ولعل هذا اولى بالترجيح لانه اقوى
منه ولمعارضة الموافقة للاصول بموافقة الاخبار الدالة على الملكية فتم الثاني ان الرواية المذكورة مخالفة للاجماع لتضمنها عدم جواز اخذ المولى لما

وهو

وهو مخالف للاجماع كما نبه عليه الشيخ قائلا فيما حكى عنه لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك ملكا تاما اذ له انتزاعه منه اجماعا فلا يجوز الاعتماد
عليها وقد صرح بهذا الجواب في الرياض وفيه نظر لمنع الاجماع في محل النزاع سلمنا ولكن غاية ما يستفاد من الاجماع المحكي جواز الانتزاع والرجوع في الهبة
للمولى وهو لا ينافي حرمة التصرف في الموهوب بدون اذن المتهب لا بقصد الرجوع سلمنا ولكن غاية الامر سقوط ذيل الرواية عن الاعتبار وهو لا يمنع
من اعتبار صدرها المصرح بصحة الهبة المستلزمة لتملك العبد كما ان تخصيص العام لا يمنع من حجيته في غير محل التخصيص كما اعترف به في الرياض و
صار اليه معظم الاصوليين بل لعل الجميع اولى بالاعتبار كما لا يخفى ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من خبر ابي جرير قال سالت ابا الحسن ع عن رجل
قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدء بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضاء المملوك واجيب عنه بوجوه ايضا الاول ان هذه الرواية
لا يصح الاعتماد عليها لضعف سندها كما نبه عليه في الرياض وصرح به في المصابيح قائلا واما رواية ابي جرير فهي ضعيفة السند لاشتراك الراوي بين زكريا
ابن عبد الصمد القمي الثقة وزكريا ابن ادريس بن عبد الله بن سعد الاشعري ولم يذكره الشيخ في الرجال ولا نص عليه النجاشي في ترجمة ابيه
ادريس بن عبد الله حيث قال ادريس بن عبد الله بن سعد الاشعري ثقة له كتاب وابو جرير القمي هو زكريا بن ادريس وكان وجها له كتاب
روى عنه محمد بن الحسن بن ابي خالد وهو مع عدم صراحته في التوثيق ليس بصادق رجوعه الى الاب ويظهر من الكافي اطلاقه على محمد بن عبد الله او
محمد بن عبد الله القمي فانه روى في كتاب الروضة حديث نوح عن ابي جرير القمي قال وهو محمد بن عبد الله وفي نسخة بن عبد الله ولا ريب في جهالته و
ايضا فان الصدوق اورد الرواية عن سعد بن سعد ولم يذكر في المشيخة الطريق اليه وتمام السند فان كان مذكورا في كا الا ان الطريق فيه مشتمل على محمد بن
خالد وهو مشترك بين ثقة وغيره او ظاهر في ابن خالد البرقي لرواية احمد بن محمد عنه وقد قال النجاشي وغيره انه كان ضعيفا في الحديث واعلم ان الشهيد
اورد الرواية في شرح البيع عن ابي الحسن ع وفي العتق من هذا الكتاب عن ابي جرير عن الصادق ع ولم نجد الرواية في كافيه الا كما نقلنا وهذا اضطراب
في السند يوجب وهنا فيه مع ما في رواية جرير عن ابي عبد الله ع من منافاته من الكلام المشهور فقد حكى النجاشي عن يونس انه لم يسمع من الصادق ع
الا حديثين واما روايته عن ابي الحسن ع فقد اثبتها بعضهم ونفاها اخرون وبالجملة فالحديث ليس بنقي السند فلا يعارض الروايات الصحيحة وقد
ينافيه ما ذكره اولا انه قد وصف هذه الرواية في مجمع الفائدة بالصحة قائلا بعده والظاهر ان ابا جرير هو زكريا بن ادريس الذي قيل فيه انه
كان وجها يروي عن الرضا ع وقال انه صاحب الكاظم ع وقد وصفها بالصحة في المصابيح ايضا وقد حكاه في الرياض عن جماعة وان عد من الحسن بالجمع
جماعة وثانيا بان قوله اما رواية ابي جرير فمدفوع بان اشتراك الراوي هنا غير قادح اما لشهادة جماعة بصحة الرواية وحسنها مع امكان اطلاعهم على
قرينة تقتضي تعيين الثقة او الممدوح الذي بلغ مدحه حدا يقتضي توثيقه عندهم كما في ابراهيم بن هاشم عند جماعة ويؤيد هذا تصريح بعض
محققي اهل الرجال بان ابا جرير القمي على كثرته كانه ابو جعفر بن حمزة بن اليسع الثقة وابي لزكريا بن ادريس وزكريا بن عبد الصمد مع عدم ذكره في
باب الكنى بكنى بابي جرير غيره او لان الاشتراك هنا بين زكريا بن عبد الصمد القمي وزكريا بن ادريس القمي ومن الظاهر كون الاول ثقة واما الثاني
فلا يبعد وثاقته اما اولا فلتصريح العلامة في الخلاصة كما عن النجاشي بانه كان وجها والظاهر هذا الوصف عادة في الوثاقة مع كفاية مطلق الظن هنا بناء
على الجرح والتعديل في علم الرجال من باب الاجتهاد لا الشهادة ولا الخبر ولتصريح النجاشي بانه له كتاب والظاهر هذا الوصف مع عدم ذكر قدح فيه وذم له رحمه الله
ومن الظاهر ان الاشتراك بين الثقتين او الثقة والحسن لا يقتضي القدح اصلا وثالثا بان قوله ولم يذكره الشيخ ولا نص عليه النجاشي في ترجمته بتوثيق
ولا مدح مدفوع بان ذلك لا يقتضي جرحا ولا ذما بوجه من الوجوه خصوصا مع تصريح العلامة في صه والنجاشي بانه كان وجها مع عدم تعرضهما
لوجه قدح فيه ولو نقلا عن الغير ورابعا بان قوله والظاهر انه ما ضرره آه مدفوع بظهور عبارة العلامة في شهادته بنفسه لا متابعته لغيره وخامسا

بان قوله وهو مع عدم صراحته اه مدفوع بانه لا يشترط في الشهادة بالمدح والذم صراحة عبارة الشهيد فيهما بل يكفي الظهور المعتمد عليه عند اهل
اللسان ولا ينبغي تحققه هنا وسادسا بان قوله وفيه من الكلام ما فيه آه مدفوع بالمنع من جواز الاعتماد على هذا لان محمد بن عبد الله مشترك بين جماعة
كثيرة لم اجد احدا وصف بعضهم بهذه الكنية على ان ما حكيناه عن بعض المحققين سابقا يمنع من ذلك مضافا الى ان محمد بن عبد الله قد صرح النجاشي
فيما حكى عنه بانه كان شيخه وكان اديبا وسمع وذلك ظاهر في عدالته وليس هذا الاسم من الاسماء المشتركة وسابعا بان قوله الا ان الطريق فيه مشتمل
آه مدفوع بان محمد بن خالد مشترك بين ثلثة احدهم الاحمسي البجلي وهو ثقة على ما صرح به النجاشي والعلامة في صه والاخر الاشعري القمي وقد صرح با
قريبا الامر ولم يذكر اكثرهم على الظاهر وجه ذم فيه فليستفاد منه الوثاقة والثالث البرقي وقد صرح الشيخ بانه ثقة وصحح العلامة في صه وابن الاقوى تعديله
وصح النجاشي بانه اديب حسن المعرفة بالاخبار ولا يقدح في تعديله واعتبار رواياته بصريحه بانه ضعيف في الحديث وتصريح العلامة في صه بان حديثه يعرف
وينكر ويروي عن الضعفاء كما اشار اليه ثم فتم ومن الظاهر ان مثل هذا الاشتراك لا يكون قادحا في اعتبار الرواية سلمنا عدم وثاقة الاشعري القمي
وجهالة حاله ولكن قد اعترف قدس سره بان الظاهر هنا هو الاخير وقد عرفت وثاقته وثامنا بان قوله وهذا اضطراب في السند الخ مدفوع بان هذا
الاضطراب لا يكون قادحا بعد ظهور اعتبار الى مريم وصريحه مضافا الى ان الموجود في كافيه وغيره ما بلفظ ابي مريم يمنع من الاعتماد على ما في شرح
مع احتمال وقوع الغلط في النسخة ويعضد سند الرواية فتم وبالجملة فاحتمال اعتبار سند الرواية في غاية القوة سلمنا ضعفه ولكن قد يدعى جبره
بما تضمنه جملة من الكتب من دعوى الشهرة على القول بملكية العبد فالجملة الا ان تعارضه بدعوى امر بين الشهرة على القول الاول فتم الثاني ما صرح به في المصابيح
قائلا ويمكن توجيهه على القول بنفي الملك بحمل اضافة المال الى المملوك على التوسع لثبوت الملابسة وان لم يكن ملكا فان ذلك شايع كثير ولعتبار رضا
المملوك على الاستحباب حيث انه اخذ ما يكتسبه العبد من دون رضاه مخالف للمروة وللانصاف فان في كسبه حقا ما وان لم نقل بالملك ويؤيده وقوع الامر باعتبار
في حيز النهي عن تقديم العتق على ذكر المال الذي انه لا يبالي ليس انه ليس للتحريم فتدبره وقد يناقش بان ارتكاب التاويل في ظاهر الرواية المذكورة انما يحسن
مع وجود المعارض الاقوى وهو هنا ممنوع لما تقدم اليه الاشارة من المناقشة في ادلة القول بعدم الملكية وفيه نظر فتامل الثالث ما نبه في الرياض
قائلا هو معارض بكثير من المعتبرة الدالة على كون المعتق للمالك اذا كان جاهلا به لو لم ديشترط ومنها خبر اسحق بن عمار الذي وصفه في المصابيح با
الموثقية عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع اعتق عبدا له فقال ان ملكك لي ولك قد تركته لك وقد اجاب عنه في المصابيح اولا بانه معارض بالاخبار الصحيحة
وثانيا بانه لا دلالة فيه على ملك العبد بوجه لان الخلاف في ملك العبد للمال ومقتضى الرواية ملك الرقبة مجازا بناء على ان له في نفسه حقا وليس ذلك
من محل النزاع في شيء وحمل الملك هنا على ملك المال مع مخالفته لظاهر اللفظ لا وجه لانتفاء الشركة فيه على القولين فان ما يكتسبه العبد لنفسه اما
يكون له باسره او ينتزع عنه باسره فالتفصيل خلاف الاجماع وحمل الشركة على المجاز يقتضي سقوط الاستدلال كما لا يخفى ويعضده ما ذكره في شرح الرياض
بان هذا الخبر مع قصور السند غير واضح الظهور في المنافاة لمذهب المشهور وغير الاجمال ان ارتكب المجاز فان ما عدا اللام من مخالفة الاجماع ان ما طلع
المعتقية لا افادتها التشريك بالبديهة ولا قائل به من الطائفة مع منافاته صريح الاية قال الله تعالى ضرب الله لكم مثلا من انفسكم الاية لتصريحها بان ليس للعبد
في اموال مواليهم شركة فاستدلال بعض الاجلة بهذه الرواية للقول بالملك فثبوت الملكية تبعا لاتن في نوع ضعيف غاية ومنها خبر فضل بن يسار الذي وصف
في المصابيح بالصحة قال ابو عبد الله ع سلم عارف اعتقه رجل عارف فدخل به على ابي عبد الله ع قال يا هذا من هذا الشيخ قال الرجل عارف واعتقه هذا
فقال ابو عبد الله ع ليت اني كنت اعتقته فقال الشيخ لابي عبد الله ع ان فلانا لا يعني لسبعماية درهم وانا اعطيك ثلثماية درهم فقال له ابو عبد الله ع
ان كان يوم اشترطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن يومئذ مال فليس عليك شيء واجاب عنه في المصابيح قائلا واما رواية الفضيل فمع ما

متنها

متنها من الركاكة الواضحة ظهور كون الراوي فيها هو العبد المعتق دون الفضيل ولم يظهر من الرواية الا كونه مسلما عارفا ولا يكفي ذلك في التوثيق
ولا دلالة فيها على ملك العبد الا من جهة اضافة المال وما لا يجب اسهل لان الاضافة يكتفي فيها ادنى ملابسة كما في قولك لاحدهما على الخشبة خذ طرفك
واما ايجاب الدفع عليه ان كان وما بدا له قبل البيع فلعل ذلك لكون المال ملكا للبايع وانما جوز له تبعية المقداد فصرفه فيما عداه فبقي المنع فيه
ثابتا فلا دلالة فيه على ملك العبد ومنها خبر الحلبي الذي وصفه في المصابيح بالصحة عن ابي عبد الله ع في رجل يبيع المملوك ويشترط عليه ان
يجعل له شيئا قال يجوز ذلك واجاب عنه فيه قائلا واما صحيحة الحلبي ففيها انها يقتضي ثبوت المال على العبد وان لم يكن له مال مال البيع ولا
ريب في بطلانه لدخوله في حجر المشتري بعد البيع فلا يملك التصرف وان قلنا بالملك قبل البيع واذنه فيه غير معلوم فيجب الحكم بفساده نظرا الى
جهالة الشرط للقول الثالث ومنها ما تمسك به في الكفاية من خبر عمر بن يزيد الذي وصفه فيها وفي المصابيح والرياض بالصحة قال سالت ابا
عبد الله ع عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته
ما لا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو
عبد الله ع اليس قد فرض الله على العباد فرايض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت له فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة
التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له واجاب عنه في المصابيح بمنع دلالته على المدعى لاحتمال ان يكون الحكم فيه بكون الفاضل للعبد
لاباحة التصرف له فيه باذن المالك لا لاجل الملك لعدم اختصاص اللام لغة والحكم فيها بصحة العتق والتصدق من العبد يمكن ان يكون
لذلك لان توقفها على الملك ليس بمعنى عدم صحتها من غير المالك مطلقا بل مع عدم الاذن منه في التصرف والاذن ههنا يتحقق بالعرض
واما اختصاص الاجر به فلان العبد هو المباشر للعتق والسبب التام فيه لان المالك لم يقصد شيئا منها بعينه بل لم يطلب من العبد التصرف بما فيه من
الاجر فضلا من خصوص العتق والتصدق ولذا جاز له انواع التصرفات باسرها وان لم يكن فيها اجر ومع ذلك فلا وجه لعود الاجر الى السيد فلذا خصه
بالعبد ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في الرياض قائلا هذه الرواية تاولها الاصحاب بارادة جواز التصرف والاباحة دون الملكية وهو وان كان بنافيه
ظاهر سياقها الا انه لا باس به جمعا بين الادلة مع منافاته لاطلاقها لما اجمع عليه الطائفة من ثبوت الحجر في تصرفاته بالكلية حيث دلت على جواز عتقه
وشبهه وهو مضافا الى انعقاد الاجماع على خلافه قد منعت عنه الكتاب والسنة عموما في بعض وصحيحا في اخر قال الله سبحانه ضرب مثلا عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء ولا ريب في شمول شيء المنفي قدرته عليه للتصرف لغة واجماعا ولم نقل بشموله لنحو التملك ايضا فانه شيء ايضا ومقتضى العموم الناشي
من وقوع الشيء النكرة في سياق النفي الشمول له قطعا وهو حجة اخرى لنفي التملك مطلقا ولعله لذا استدل به لذلك اصحابنا ولم اجد حجة معتبرة
لساير الاقوال الباقية والمسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الاول هو الاقرب وينبغي التنبيه على امرين الاول صح في
التنقيح بعد الاشارة الى بعض حجج المتنازعين في المسئلة بما يقتضيه التحقيق عنده قائلا والتحقيق ان نقول ان اريد بالملك الانتفاع بما يخصه به
سيده ولهذا جعل تحليل امته لعبده وايضا يجوز تمكنه من الهدي اجماعا وان اريد بالملك ما ليس لغيره منعه فهو غير مالك بهذا المعنى لان جميع ما
يخصه به مولاه له منعه منه والحاصل انه يملك ملكا غير تام الثاني حكى في المهذب البارع في المسئلة قولين اخرين غير ما تقدم اليه الاشارة قائلا
للاصحاب هنا ثلثة اقوال الاول ملك رقبة الملك مستقرا وهو ظاهر في وابي علي فانهما اطلقا القول بان العبد يملك الثاني انه يملك التصرف خاصة وعليه
الشيخ في النهاية فيجوز ان يتصدق منه ويعتق عبده واسند في العتق الى صحيحة عمر بن يزيد الثالث اباحة التصرف خاصة لا ملك التصرف ولم يمنع من هذا الوجه
الثالث مانع بل هو اجماع والفرق بينه والثاني من وجهين الاول ان ملك التصرف اقوى من اباحته ثان في الاباحة لو ظهر له شاهد حال اين المال بكراهة التصرف

لم يجز ان يتصرف الثاني ان في ملك المتصرف له ان يتصدق منه ويطعم غيره ليس له ذلك في الاباحة منهل يشترط في وجوب الزكوة في جميع الاجناس الملك
فلو لم تكن مملوكة لم يجب عليه زكوتها وقد صرح بهذا الشرط في الغنية والشرايع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير والجامع والدروس والبيان
والمدارك وهو ظاهر المراسم والنافع والتبصرة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح في المعتبر والمنتهى بانه قول العلماء كافة وهو ظاهر الغنية
ايضا التصريح بانه لا خلاف وصرح في مقام اخر ببعض اجماع الامامية عليه وصرح في الشرايع والمنتهى والتحرير والارشاد بانه يشترط في ذلك ايضا ان يكون
الملك تاما وناقش فيه في المدارك قائلا واما اشتراط تمام الملك فقد ذكره المص في هذا الكتاب وجمع من الاصحاب ولا يخ من اجمال فانهم ان ارادوا به
عدم تزلزل الملك كما ذكره بعض المحققين لم يتفرع عليه جريان المبيع المشتمل على خيار في الحول من حين العقد ولا جريان الموهوب فيه بعد القبض فان الهبة
قد تلزمها مقتضيات كثيرة توجب فسخها بعد القبض من الواهب وان ارادوا به كون المالك متمكنا من التصرف في النصاب كما اوماء اليه في المعتبر لم يستقم ايضا
لعدم صلاحيته للتفريع ولتصريح المص بجعله شرطا باشتراط التمكن من التصرف وان ارادوا به حصول تمام السبب المقتضي للملك كما ذكره بعضهم لم يكن فيه
زيادة على اعتبار الملك وكيف كان فالمعتبر تحقق الملك خاصة واما التمكن من التصرف فهو شرط اخر وسيجي الكلام فيه منهل لو وهبه نصابا
لم يعتبر الحول الا بعد القبض فقبله لا يجب عليه الزكوة وان حصل وان مضت سنة بعد الهبة والقبول على ما صرح به في الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير
والمنتهى والدروس وك وهو وان حسن على القول بكون القبض شرطا في صحة الهبة لان لزومها لعدم انتقال الموهوب الى الموهوب له قبل القبض وان
حصل وقد بينا انه يشترط في وجوب الزكوة الملك وقد نبه على ما ذكرنا في الكفاية وصرح به في المدارك قائلا هذا متفرع على اشتراط الملك فانه لا يحصل
في الهبة بدون القبض لانه شرط في الصحة عند المص ومن قال بمقالته نعم ذهب بعض الاصحاب الى انه شرط في اللزوم دون الصحة وعلى هذا فلا يعتبر حصوله
في جريان الموهوب لانتقال الملك بدونه نعم يعتبر التمكن منه كما يستفاد من الشرط اللاحق وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في ك بانه لا فرق في توقف
جريان الموهوب في الحول على القبض بين ان يقول انه ناقل للملك او كاشف عن سبقه بالعقد لمنع المتهب من التصرف في الموهوب قبل القبض على التقديرين
واورد عليه في ك قائلا وهو غير جيد لان هذا الخلاف غير واقع في الهبة وانما وقع الخلاف فيها في كون القبض شرطا في الصحة او اللزوم كما نقلناه الثاني
في بحث الهبة وغيره الثاني صرح في المنتهى بانه لا فرق في ذلك بين كون الهبة لذي رحم او لاجنبي قائلا لان الهبة بمجردها لا يقتضي الملك وانما يقتضيه بعد
القبض الثالث صرح في المدارك والكفاية بان ما لا يعتبر فيه الحول كالغلات فانما يشترط في وجوب زكوته على المتهب حصول القبض قبل تعلق الوجوب بها نصابا
وهو جيد الرابع صرح في المدارك بانه لو رجع الواهب بعد الوجوب وقبل الاداء في موضع الجواز قدم حق الفقراء لتعلقه بالعين ولا يضمنه المتهب لان
هذا الاستحقاق يجري مجرى الاتلاف واليه اشار في المنتهى ايضا وهو جيد وصرح فيه بسقوط الزكوة ان كان الرجوع في الهبة وقبل الحول وهو جيد وقد
ادعى عليه الاتفاق منهل لو اوصى له بنصاب فصرح في الشرايع والارشاد والمنتهى والتلخيص والقواعد والبيان والدروس وك وحاشية
يع بانه يعتبر الحول بعد الوفاة والقبول وهو جيد وصرح في المدارك بانه مذهب الاصحاب لا بانه وقت انتقال الموصى به الى ملك الموصى له وصرح في حاشية
يع بان ذلك ثابت مطلقا سواء قلنا ان القبول ناقل للملك الى الموصى له او قلنا بانه كاشف عن دخوله في ملك الموصى له من حين الموت اما على الاول فظاهر
لانتفاء الملك قبل القبول واما على الثاني فلانتفاء تمامية الملك لانتفاء العلم به ولانتفاء كونه بيده على جهة الملك اويد وكيل وصرح بما ذكره في لك
ايضا وهو جيد منهل لو اشترى نصابا فهل يعتبر الحول من حين العقد بعد القبض او لا بل انما يعتبر الحول بعد انقضاء المدة من الخيار فيه قولان
احدهما انه يعتبر بعد العقد وهو الشرايع والقواعد والتلخيص والتحرير والمنتهى والدروس وحاشية يع وس وك وك والكفاية ولهم ما تمسك به في المنتهى
من ان المقتضي هو العقد ثابت فيترتب عليه الحكم ومن ان النماء للمشتري في المبيع له وثانيهما انه لا يعتبر الا بعد انقضاء مدة الخيار فلا يعتبر الحول عنده اذا كان

البيع

البيع حيوانا الا بعد الثلثة التي هي خيار الحيوان وهو المحكي في جملة من الكتب عن الشيخ ووجهه ما اشار اليه في ك من عدم انتقال الملك الى المشتري
عنده الا بعد انقضاء الخيار وقرره في ك بنحو اخر قائلا اورد المص بذلك على الشيخ حيث حكم بتوقف تمامية الملك في المبيع المشتمل على خيار على انقضائه
وفيه نظر بل الاقرب هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في ك وحاشية عد بانه لو شرطا على الخيار قبضه او تمكنه منه شرعا
وحسا وهو جيد ونادى في الاول قائلا ويتفرع عليه ما لو لم يتقابضا فان لكل منهما حبس ما عنده حتى يتقابضا معا فلو توقف ذلك على مضي
زمان ثم يجري في الحول الثاني صرح في المنتهى بانه لو اشتراه البايع او رده عليه استانف حولا لتجدد الملك وصرح بالاخير في التحرير ايضا الثالث
لا فرق على المختار وغيره في ذلك بين كون الخيار مختصا باحدهما او مشتركا بينهما كما صرح به في المنتهى والتحرير الرابع نبه في المنتهى على فرع يتفرع على
قول الشيخ قائلا على قول الشيخ لو حال الحول في الخيار المشترك او خيار البايع وجبت الزكوة على البايع لعدم انتقال ملكه عنه فان اخرج من غيرها بالبيع باق
وان اخرج من العين بطل من المخرج وثبت للمشتري الخيار ولو انقضت مدة الخيار لزم البيع فيه فان لم يكن قد اخرج فالوجه الاخراج من العين
لاستحقاق الفقراء قبل الانتقال والزكوة تجب في العين الخامس صرح في عد بانه لا يجب في المبيع قبل القبض اذا كان المنع من قبل البايع السادس صرح
في المدارك بانه متى كان للبايع خيار فان المشتري يمنع من التصرفات المنافية لخياره كالبيع والهبة والاجارة والرهن فان ثبت ان ذلك مانع
من وجوب الزكوة اتجه اعتبار انتفاء خيار البايع لذلك لا لعدم انتقال الملك واشار الى ما ذكره في ك وحاشيتي يع والقواعد السابع صرح في
ك بانه لو شرط البايع او هما خيارا زائدا على الثلثة بني على القولين بانتقال الملك والوجه انه من حين العقد وقد حققه ما ذكره في ك قائلا اي بني جريانه
في الحول على الخلاف في وقت انتقال الملك فان قلنا انه من حين العقد جرى في الحول من حينه وان قلنا بانه لا يحصل الا بانقضاء الخيار لم يجر
في الحول الا بعده ومما يظهر من العبارة ان الخلاف في وقت الانتقال انما وقع في الخيار المختص بالبايع او المشترك بينه وبين المشتري مع ان الظاهر
تحقق الخلاف فيه مطلقا فان الشيخ حكم في ف بان المبيع لا ينتقل الى ملك المشتري الا بانقضاء الخيار سواء كان لهما او لاحدهما لكنه قال في ط
ان الخيار اذا اختص بالمشتري ينتقل المبيع عن ملك البايع بالعقد ولا يدخل في ملك المشتري الا بانقضاء الخيار ومقتضى ذلك سقوط زكوته عن
البايع والمشتري وهو ضعيف جدا والاصح ما اختاره المص من حصول الملك بالعقد فيجري في الحول من حينه منهل يعتبر الحول في القرض من
حين القبض كما صرح به في الشرايع والمعتبر والقواعد والتحرير والمنتهى وك والكفاية وقد صرح في الكفاية بانه الاشهر وصرح في ك على انه مذهب الاكثر
ولهم وجوه منها ما تمسك به في المدارك واشار اليه في المعتبر والمنتهى من ان ذلك وقت حصول الملك بالقرض وقد ذهب اليه الاكثر كما صرح به في المدارك
وخالف فيه الشيخ فيما حكي عنه فذهب الى ان وقت حصول الملك بالقرض هو التصرف لا القبض فلا يعتبر الحول عنده الا بعد التصرف كما صرح به في ك
وهو ضعيف كما ستنبه اليه الاشارة في كتاب الدين ومنها ما اشار اليه في المعتبر والمنتهى وك من صحيحة زرارة الذي وصفه في الاخير بالحسن عن ابي جعفر ع
قال قلت له رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من زكوته اعلى المقرض او المقترض قال لا بل زكوتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت
فليس على المقرض زكوتها قال لا يزكي المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء لانه ليس في يده شيء انما المال في يد الاخر فمن كان المال
في يده زكاه قال قلت افيزكي مال غيره من ماله فقال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارايت وضيعة ذلك
المال وربحه لمن هو وعلى من قلت المقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان يلبس وان ينكح ويأكل منه ولا ينبغي ان يزكيه بل يزكيه فانه عليه
ومنها ما نبه عليه في المنتهى من خبر الحسين بن عطية قال قلت لهشام بن احمر احب ان تسئل لي ابا الحسن ع ان لقوم عندي قرضا ليس يطلبونه مني
افعل منها زكوة فقال لا تقضي ولا يزكي نكه ومنها ما نبه عليه في المنتهى وك من خبر يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ماه المصحة قال سئلت ابا عبد الله ع

عن الرجل يقرض المال للرجل السنة والسنتين والثلث وما شاء الله تعالى على من الزكوة على المقرض او على المستقرض فقال على المقترض لان له
نفعه وعليه زكوته وصرح فى المنتهى بانه لوكان له نصاب فاقترض اخر وارهن الاول يجب الزكوة بعد الشرايط فى القرض على المقترض ولا زكوة عليه فى
الرهن لعدم تمكنه من التصرف ولا زكوة على القابض لاشتغال مال القرض الى المقترض وعدم دخول الرهن فى ملكه واستحسنه الشيخ وما ذكره جيد
منهل هل يعتبر الحول فى الغنيمة بعد القسمة فلا تجب الزكوة قبلها اولا بل يعتبر بعد الحيازة فتجب الزكوة قبل القسمة اذا بلغ حصته
نصابا فيه قولان الاول انه لا يعتبر الحول فيها الا بعد القسمة وهو للشرايع والارشاد والقواعد والتحرير والمنتهى والدروس ولك وصرح فيه بان هذا
هو قول اكثر الاصحاب وصرح فى لك بانه المشهور بين الاصحاب والثانى انه يعتبر الحول بعد الحيازة وان لم يتحقق القسمة وحكاه فى ك عن المعتبر قائلا
وظاهر المص فى المعتبر صيرورة الغنيمة فى الحول من حين الحيازة للقول الاول وجوه منها الاصل وثانيها ما نبه عليه فى لك مصرحا بان هذا القول مبنى
على انها لا تملك بالحيازة بل بالقسمة وثالثها ما حكاه فى ك عن التذكرة وغيرها قائلا بعد الاشارة الى القول المذكور واستدل عليه فى كره بعدم
استقرار الملك بدون القسمة قال فان للامام ع ان يقسم بينهم بحكم فيعطى كل واحد من اى الاصناف فلم يتم ملكه على شئ معين بخلاف الورثة
ما يجب فيه الزكوة ولو كانت الغنيمة من جنس واحد فالوجه وذلك ايضا لان ملكه فى غاية الضعف ولهذا يسقط بالاعراض وجزم جدى قدس سره فى
فوائد القواعد بتوقفه على القسمة وان كانت الغنيمة تملك بالحيازة لان الغانم قبل القسمة ممنوع من التصرف فى الغنيمة والتمكن من التصرف احد
الشرايط كالملك وهو جيد لكن ينبغى على هذا الاكتفاء بمجرد التمكن من القسمة وقد اشار فى المنتهى الى ما حكاه عن جده قائلا وهل يتوقف الحول
على القسمة الوجه ذلك لانه قبل القسمة غير متمكن فلا يكون الشرط موجودا سواء كانت الغنيمة من جنس واحدا واجناس مختلفة وقال انهم يملكون بالتملك
التمليك لان الواحد منهم لو اسقط حقه سقط ولو ملكوا العين لم يسقط بالاسقاط كما لو اسقط حقه من الميراث فاذا اختار التملك ملكوا
وللقول الثانى ما نبه عليه فى لك ومن ان القائل به يذهب الى ان الغنيمة تملك بالحيازة لا بالقسمة واليه ذهب فى المنتهى والتحرير ايضا وصرح فى المدارك
بانه مشكل على اطلاقه لان التمكن من التصرف احد الشرايط كالملك والاقرب عندى هو القول الاول وينبغى التنبيه على امور الاول صرح فى المنتهى
بالفرق فى وجوب الزكوة فى الغنيمة بين كونها من جنس واحد فيجب فيه وبين كونها من اجناس مختلفة فلا تجب مطلقا قائلا ان كانت الغنيمة جنسا واحدا
وبلغ النصيب نصابا وجبت الزكوة بعد الحول وان كانت اجناسا كابل وبقر وغنم وذهب وفضة لم تجب الزكوة مطلقا لان للامام ع ان يقسم بينهم قسمة
بحكم فيعطى كل واحد من اى اصناف المال شاء فلم يتم ملكه على شئ معين بخلاف الورثة اذا ملكوا بالارث اجناسا لان كل واحد منهم ملك جزء من كل
عين فلا يخفى ضعفه وهو قوى واشار الى ما ذكره فى التحرير ايضا الثانى صرح فى المنتهى بانه اذا عزل الامام لبعض الغانمين قسطا من الغنيمة وحال عليه الحول
وجبت الزكوة ان كان حاضرا لتمكنه وان كان غائبا لم يجب لعدم التمكن من التصرف ويجرى فى الحول عند وصوله اليه او الى وكيله وتقرب مما ذكر من التفصيل فى
الشرايع والتحرير واشار الى الوجه الثانى فى ك ايضا قائلا انما اعتبر وصوله مع القسمة لما سيجئ ان شاء الله تعالى من ان مال الغائب انما يجب فيه الزكوة اذا
كان ملكه متمكنا منه بنفسه او بوكيله او بوكيله لا لتوقف الملك على ذلك والا لم يكف العزل مع الحضور ثم صرح بانه اعتبر الشهيد ان قبض الغانم او
وكيله لو قبض الامام عنه مع الحضور والغيبة ثم صرح بان هذا مشكل اذ قلنا بحصول الملك بدونه وحصل التمكن من التصرف وصرح فى القواعد بانه
لو كان عزل الامام بغير قبض الغانم وفى شرحه عزل الامام كان على قول الثالث صرح فى التحرير والمنتهى بان خمس الغنيمة نصفه للامام فان بلغ نصابا وجب
الزكوة فيه والا فلا والنصف الاخر للباقى الاصناف ولا زكوة فيه لعدم تعيين اربابه الرابع صرح فيهما ايضا بان الانفال للامام خاصة فان بلغت
نصابا وجبت الزكوة فيه والا فلا منهل اذا نذر الصدقة بعين النصاب فلا يخ اما ان يكون بعد الحول وفى اثنائه او قبله ثم يحول الحول فان

كان

كان الاول فيجب اخراج الزكوة منه والتصدق بالباقى كما صرح به فى التحرير والمنتهى والجامع والمدارك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولعله لذا قطع
بذلك فى ك ويدل عليه مضافا الى ما ذكر اصالة بقاء وجوب اخراج الزكوة والعمومات الدالة عليه وعلى وجوب الوفاء بالنذر وان قلنا بتعلق النذر بكل فرد
من الافراد وان قلنا بتعلقه بالمجموع المركب فيدل على وجوب التصدق بالباقى عموم قوله ع اذا امرتكم بشئ فاتوا ما استطعتم منه وقوله ع
الميسور لا يسقط بالمعسور وقوله ع ما لا يدرك كله لا يترك كله وفى جميع هذه الروايات نظر فتامل وان كان الثانى انقطع الحول وسقط وجوب
الزكوة ح فيجب التصدق بالجميع وقد نبه على ذلك فى الجواهر والشرايع والتلخيص والتحرير والمنتهى والجامع ولك وك ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها الاصل ومنها ما نبه عليه فى الجواهر والشرايع والمنتهى والجامع ولك وك من تعيين النصاب المنذور للصدقة وامتناع التصرف
فيه بغيرها وتمحيض فى الامانة بان هذا مما قطع به الاصحاب الا انه صرح بان للنظر فيه مجالا لعدم الاولى بما ذكر فالاولوية المشار اليها ما لو جعل منه
الاغنام صحايا وان كان الثالث فلا يجب اخراج الزكوة منه مالم يتصدق به كما نبه عليه فى الجواهر والقواعد والجامع والروضة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
والحجة فيه مضافا الى ما ذكر عدم امكان التصرف فيه وينبغى التنبيه على امور الاول نذر الصدقة بعين النصاب فى اثناء الحول او قبله يمنع من وجوب الزكوة
ويوجب انقطاع الحول اذا كان مطلقا او معلقا على شرط قد حصل اما قبل الحصول فلا يمنع ويوجب انقطاع الحول ولا فيه اشكال لان احدهما الا
يمنع ولا يوجب انقطاع الحول فيجب الزكوة ويظهر من منه مصير بعض اليه ووجهه ما نبه عليه فى لك ولك من عدم تحقق الشرط الموجب لتصرفه فى النذر فلا
يكون مخاطبا بالوفاء ح والا لتقدم المشروط على شرطه وثانيهما انه يمنع ويوجب انقطاع الحول فلا تجب الزكوة وقد صار اليه فى جامع المقاصد ولك وقد
حكاه فى لك عن العلامة فى النهاية وولده فخر المحققين ووجهه ما نبه عليه فى جامع المقاصد ولك ولك من تعلق النذر به وهو مانع من تصرفه فيه
بما يخرجه عن الملك لاستلزامه بطلان النذر وعدم تحققه فى الخارج ولم يرجح فى القواعد ولك شيئا من الاحتمالين فظاهرهما التوقف وليس فى
محله فان دليل القول الثانى فى غاية المتانة فهو الاقرب الثانى صرح ولك وغيره بانه لو نذر الصدقة بما فى الذمة كما لو نذر الصدقة باربعين شاة
او بعدها ولم يعين لم يكن ما نعا من وجوب الزكوة فى الهوان كان بعين النصاب المنذور وقد نبه على ما ذكره فى القواعد ايضا محتجا بان الدين لا يمنع من
الزكوة وهو جيد الثالث لو نذر مطلقا ثم عين له مالا اخص وصار فى حكى عن الشهيد القول بسقوط الزكوة عنه وفيه نظر بل الاقرب عدم السقوط
لعموم الادلة وعدم تحقق التعين بالتعيين الرابع نذر الصدقة ببعض النصاب كنذر الصدقة به فى جميع ما ذكر وقد نبه عليه فى جواهر الفقه و
الجامع فى الجملة الخامس يلحق بالنذر فيما ذكر العهد واليمين منهل يشترط فى وجوب الزكوة فى جميع الاجناس التمكن من التصرف
فى النصاب كما نبه عليه فى جواهر الفقه والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد والتحرير والدروس واللمعة والروضة ومجمع الفائدة
والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه وان كان ظاهر الوسيلة والمراسم والجمل والعقود عدم
شرطيته بما ذكر مطلقا وظاهر الغنية عدم شرطيته فى زكوة الغلات والمواشى ومنها ما نبه عليه فى الرياض قائلا التمكن من التصرف معتبر فيها عند
علمائنا اجمع كما عن التذكرة وقريب منه فى المنتهى وفى الغنية الاجماع عليه صريحا وكذا فى جملة من الافراد التى لا يتمكن فيها من التصرف خاصة ولم ينقله على
القاعدة كلية ولكن الظاهر ان ذكره لتلك الافراد للتمثيل لا للحصر ومنها ما تمسك به فى المعتبر والمنتهى من انه مال تعذر التصرف فيه فلا يجب الزكوة
فيه كالمكاتب ومنها ما تمسك فى الكتابين من الاخبار الدالة على عدم وجوب الزكوة فى مال الغائب وما نبه عليه فى المدارك قائلا وهذه الروايات
انما تدل على سقوط الزكوة فى المال الغائب الذى لا يقدر صاحبه على اخذه لا على اعتبار التمكن من التصرف فلا يتم الاستدلال بها على سقوط الزكوة فى
البيع المشتمل على خيار البايع ونحو ذلك ومنها ما نبه عليه فى المدارك قائلا يمكن الاستدلال بانه لو وجبت الزكوة فى النصاب مع عدم التمكن من التصرف فيه

عقلا او شرعا للزوم وجوبها الاخراج وهو معلوم البطلان فان الزكوة انما تجب في العين الا ان ذلك انما يقتضي اعتبار التمكن من التصرف
وقت الوجوب بلا توقف جريانه في الحول ثم صرح بان المسئلة محل اشكال لقلة الادلة وللنظر فيه مجال وينبغي التنبيه على امور الاول صرح بان المرجع
التمكن الى العرف وهو جيد ووجهه واضح مبدا الثاني نبه في مجمع الفائدة على المنع من كلية شرطية المذكور بقوله وبالجملة لزوم الملك لا يظهر شرطيته
كلية وكذا اجمالا التمكن من جميع التصرفات لعدم جواز اخراج المبيع في زمان خيار البايع عن ملكه وكذا ساير التصرفات المنافية للخيار على ما قيل فتم
فان المسلمات لا تخرج عن اجمال اذ المعنى من تمامية الملك وامكان التصرف فيما غير واضح **منهل** امكان اداء الواجب والتمكن منه شرط
في الضمان وليس شرطا في الوجوب اما انه شرط في الضمان فقد صرح به في الشرايع والتلخيص والقواعد والتحرير والارشاد والدروس والجامع ولك ومجمع الفائدة
والمدارك والكفاية والذخيرة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في ك بدعوى الاجماع عليه قائلا واما ان الضمان مشروط بالتمكن
من الاداء فهو مجمع عليه بين الاصحاب ويعضده تصريح الذخيرة بان الظاهر ان ذلك متفق عليه بين الاصحاب ومنها ما تمسك به في المدارك قائلا
ويدل عليه ان الزكوة تجب في العين لا في الذمة الا ان ذلك فيكون النصاب في يده كالامانة لا يضمن الا بالتعدي او التفريط وفيما ذكره نظر كما نبه عليه في
الذخيرة حيث نسب الاستدلال بما ذكره الى الغير بلفظ استدل ومنها ما نبه عليه في الذخيرة قائلا وروى الكليني عن محمد بن مسلم في الحسن
بابراهيم بن هاشم قال قلت لابي عبد الله ع رجل بعث بزكوة ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم فقال اذا وجد لها موضعا فلم يدفعها
اليه فهو لها ضامن حتى يدفعها وان لم يجد لها من يدفعها اليه فبعث بها الى اهلها فليس عليه ضمان لانها قد خرجت من يده وكذا الوصي الذي
يوصى اليه يكون ضامنا لما دفع اليه اذا وجد ربه والذي امر بدفعه اليه فان لم يجد فليس عليه ضمان ومنها ما نبه عليه في الذخيرة ايضا من خبر زرارة الذي
وصفه بالحسن بابراهيم بن هاشم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل بعث اليه اخ له زكوته ليقسمها فضاعت فقال ليس على الرسول ولا على المؤدي ضمان
قلت فان لم يجد لها اهلا ففسدت وتغيرت ايضمنها قال لا ولكن ان عرف لها اهلا فعطبت او فسدت فهو لها ضامن حتى يخرجها
ومنها ما نبه عليه في الذخيرة ايضا من خبر بكير بن اعين الذي وصفه بالحسن به قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يبعث بزكوته فتسرق او تضيع
فقال ليس عليه شيء ومنها ما نبه عليه في الذخيرة ايضا من خبر وهيب بن حفص الذي استظهر كونه موثقا قال كنا مع ابي بصير فاتاه عمرو بن الياس
فقال يا ابا محمد ان اخي بحلب بعث الي بمال من الزكوة اقسمه بالكوفة فقطع عليه الطريق فهل عندك فيه رواية فقال نعم سألت ابا جعفر ع ولم اظن
ان احدا يسألني عنها ابدا فقلت لابي جعفر ع جعلت فداك الرجل يبعث بزكوته من ارض الى ارض فيقطع عليه الطريق فقال قد اجزأت عنه
ولو كنت انا لاعدتها ومنها ما نبه عليه في الذخيرة ايضا من خبر ابي بصير الذي وصفه بالحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي جعفر ع قال اذا اخرج الرجل
الزكوة من ماله ثم سماها لقوم فضاعت او ارسل بها اليهم فضاعت فلا شيء عليه ومنها ما نبه عليه في الذخيرة ايضا من خبر عبيد بن زرارة الذي
وصفه بالحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي عبد الله ع انه قال اذا اخرجها من ماله فذهبت ولم يسمها لاحد فقد برئ منها وصرح فيها بعد الاشارة الى
جميع الاخبار المذكورة بان هذه الاخبار وان كان مدلولها اخص من المدعى ولكنها تدل عليه في الجملة واما ان ذلك ليس شرط الوجوب فقد صرح به
في المعتبر والمدارك وهو ظاهر ما عداهما من الكتب المتقدمة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المنتهى على ما حكاه في ك بانه قول
علمائنا اجمع ومنها ما تمسك به في المدارك من اطلاق الامر السليم من التقييد ومنها ما تمسك به في المعتبر قائلا لنا قوله ع لا زكوة في مال حتى
يحول الحول وما بعد الغاية يخالف ما قبلها ومنها ما تمسك به في المعتبر ايضا من انه لو حال على النصاب احوال ولم يتمكن من الاداء وجبت زكوة الاحوال
وهو دليل الوجوب لا يقال عدم التمكن من اداء الواجب باعتبار فقد المستحق ونحوه لا بد ان يكون شرطا للوجوب لما ثبت عند الامامية من ان جميع التكاليف

ومن

ومن جملتها الوجوب مشروط بالقدرة فلو انتفت انتفت القدرة بالنسبة اليها مقدمة وجوبية لا مقدمة وجودية فلا وجه لا نقول لانا نقول هنا
على عدم كون التمكن من الاداء شرطا للوجوب ولذا ذهب مالك من العامة على ما حكاه في المعتبر الى انه شرط الوجوب محتجا بان الزكوة عبادة تشترط
في وجوبها امكان ادائها كالصلوة لانا نقول لا نسلم ان القدرة مطلقا شرط التكاليف فان ذي المقدمة قد يتعلق التكليف به مع عدم
المقدمة المقدورة ولو بتوسط الاسباب وحال الاشتغال بتحصيلها وان طال الزمان فعدم القدرة على الاداء بالفعل لا ينافي وجوب الزكوة
لامكان تحصيل القدرة عليه في الجملة ولو بتوسط الاسباب فامكان الاداء بالنسبة الى وجوب الزكوة من المقدمات الوجودية كالطهارة بالنسبة
الى وجوب الصلوة عند الامامية لا من المقدمات الوجوبية كالاستطاعة بالنسبة الى الحج وكالبلوغ والعقل والنصاب والحرية بالنسبة الى وجوب الزكوة
هذا ويحتمل ان يكون مراد الاصحاب هنا ان امكان الاداء في تمام الحول ليس شرط الوجوب بخلاف البلوغ والعقل والحرية والنصاب فانها شرط
الوجوب اذا غيبت في تمام الحول فتم ويتفرع على ما ذكرناه امور الاول انه لو حال الحول على النصاب ولم يتمكن من الاداء لفقد المستحق وجبت الزكوة
بعد الحول وامكان الدفع الى المستحق ولا كلام الا انه اذا حال الحول على النصاب وهو غير بالغ او غيره مما قلناه وقد صرح بهذا الفرع في ك الثاني
انه لو تلف النصاب بعد الوجوب وامكان الاداء فهو ضامن وان لم يفرط وقد صرح بذلك في الارشاد والتحرير ومجمع الفائدة والكفاية والذخيرة
وحكي فيها عن كره انه صرح بانه قول علمائنا اجمع ثم احتج عليه ببعض الاخبار قائلا ويدل عليه حسنتا زرارة ومحمد بن مسلم السابقتان عن قريب
بيان ضعفهما عموم بعض الاخبار السابقة ويمكن الجمع بوجهين احدهما حمل المطلق على المقيد والثاني حمل الاخبار على الضمان على الاستحباب وا
الترجيح للاول بعد اطلاق النصاب في الوجوب وعمل الاصحاب ثم صرح بانه حكي قول بكون التالف من مال المالك خاصة ثم صرح بان فيه بعد
ك الثالث انه لو تلف النصاب قبل التمكن من الاداء سقطت ولا ضمان كما صرح به في المعتبر والتحرير والدروس والجامع ولك ومجمع الفائدة والمدارك
والذخيرة واحتج عليه في الجامع بان حق المساكين امانة في يده لم يفرط فيه ولو تلف البعض سقط كما صرح به في الكتب المذكورة الرابع الظاهر انه لا
فرق في جميع ما ذكر بين المالك والوكيل في اخراج الزكوة **منهل** اذا غصب الغاصب مال الغير مما يجب فيه الزكوة بالاصالة كالدراهم و
الدنانير والغلات الاربع والمواشي الثلث فلا يجب الزكوة فيها بعد الغصب وان بلغت وحال الحول فلا تجب الزكوة في مال المغصوب كما صرح
به في الشرايع والمعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير والدروس والروضة ولك والكفاية ومجمع الفائدة وك والذخيرة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه كما نبه عليه في الذخيرة قائلا ولا زكوة في المال المغصوب على المالك ولا على الغاصب والظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ونقل المصنف في المنتهى
انه عليه فتوى علمائنا ومنها الاصل ومنها ما تمسك به في الذخيرة من الاخبار الآتية الدالة على عدم وجوب الزكوة في المال الغائب عن صاحبه و
منها ان شرط وجوب الزكوة وهو التمكن من التصرف في اكثر الصور هنا منتف فينتفي الوجوب لان فقد الشرط يقتضي فقد المشروط وقد احتج بالوجه
المذكور في مجمع الفائدة ولهذا نوع نفي وجوب الزكوة في المغصوب على شرطية التمكن من التصرف في الشرايع والمعتبر والمنتهى وغيرها وينبغي
التنبيه على امور الاول لا فرق في عدم وجوب الزكوة في المال المغصوب بين الغاصب والمغصوب منه المالك له كما صرح به في الذخيرة والكفاية
وهو ظاهر اطلاق ما عداهما من الكتب المتقدمة الثاني صرح في الروضة وك والذخيرة بان الزكوة انما تسقط في المغصوب اذا لم يمكن تخليصه
ولو ببعضه فيجب مع امكانه ولو بالاستعانة بظالم فيما زاد على الفداء وهو احوط الثالث صرح في ك بالفرق بين ما يعتبر فيه الحول
وغيره في ذلك قائلا اعيد قولنا لا يجب الزكوة في المغصوب هذا اذا كان المال مما يعتبر فيه الحول اما ما لا يعتبر فيه كالغلات فان استوعب الغصب
مدة شرط الوجوب وهو نموه في ملكه بان لم يرجع حتى بدا الصلاح لم يجب ولو عاد قبل ذلك ولو بيسير وجبت كما لو انتقلت الى ملكه ح

ذلك بان التعميم الذي ذكره مقتضى اطلاق الشرائع وفي الذخيرة انه مقتضى اطلاق الارشاد وهو مقتضى اطلاق المعتبر والقواعد والمنتهى والدروس ومجمع الفائدة واستشكله في المدارك قائلا بعد الاشارة الى ما في ان وهو مشكل جدا لعموم لعدم وضوح ماخذه ان غاية ما يستفاد من الروايات المتقدمة ان المغصوب ونحوه اذا كان مما يعتبر فيه الحول وعاد الى ملكه يكون كالمملوك ابتداء فيجري في الحول من حين عوده ولا دلالة فيها على حكم ما لا يعتبر فيه الحول بوجه ولو قيل بوجوب الزكوة في الغلات متى تمكن المالك من التصرف في النصاب لم يكن بعيدا وما احسن ما ذكره في الذخيرة وهو كذلك مع انه احوط

مسئلة لا يجب الزكوة في مال الغايب عن صاحبه حيث لم يتمكن من التصرف فيه ولم يكن في يد وكيله كما صرح به في المقنعة والنهاية والغنية والشرائع والنافع والمعتبر والمنتهى والارشاد وعمدة التحرير والدروس والجامع والروضة ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المنتهى بان عليه فتوى علمائنا ومنها ان شرط وجوب الزكوة وهو التمكن من التصرف منتف هنا فينتفي وجوبها وقد نبه عليه في جملة من الكتب المتقدمة ومنها جملة من الاخبار احدها خبر عبد الله بن سنان الذي تمسك به في الذخيرة ووصفها في المنتهى والرياض عن ابي عبد الله ع قال لا صدقة على الدين ولا على المال الغائب عنك حتى يقع في يدك وثانيها ما تمسك به في الذخيرة من خبر عبد الله بن بكير الذي وصفه بالموثقية قائلا وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ممن رواه عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل ماله عنه غائب لا يقدر على اخذه قال لا زكوة عليه حتى يخرج فاذا خرج زكاه لعام واحد وان كان يدعه متعمدا وهو يقدر على اخذه فعليه الزكوة لكل ما مر به من السنين وثالثها خبر سدير الصيرفي قال قلت لابي جعفر ع ما تقول في رجل له مال فانطلق به فدفنه في موضع فلما حال عليه الحول ذهب ليخرجه من موضعه فاحتفر الموضع الذي ظن ان المال فيه مدفون فلم يصبه فمكث بعد ذلك ثلث سنين ثم انه احتفر الموضع من جوانبه كله فوقع على المال بعينه كيف يزكيه قال يزكيه لسنة واحدة لانه كان غائبا عنه وان كان احتبسه ورابعها موثقة اسحق بن عمار قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له الولد فيغيب بعض ولده فلا يدري اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فعلى ماله زكوة قال لا حتى يجيء قلت فاذا جاء يزكيه فقال لا حتى يحول عليه الحول في يده وخامسها خبر اسحق بن عمار الذي وصفه في الذخيرة بالقوة عن ابي ابراهيم ع قال سئلته عن رجل ورث مالا والرجل غائب هل عليه زكوة قال لا حتى يقدم قلت ايزكيه حين يقدم قال لا حتى يحول عليه الحول وهو عنده وسادسها خبر رفاعة بن موسى قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يغيب عنه ماله خمس سنين ثم ياتيه فلا يرد راس المال كم يزكيه قال لسنة واحدة وسابعها خبر زرارة عمن رواه انه قال في رجل ماله عنه غائب لا يقدر على اخذه قال فلا زكوة عليه حتى يخرج فاذا خرج زكيه لعام واحد فان كان يدعه متعمدا وهو يقدر على اخذه فعليه الزكوة لكل ما مر به من السنين وثامنها الرضوي وليس على المال الغائب زكوة ولا في مال اليتيم زكوة وتاسعها المروي عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد ع انه قال في الدين يكون للرجل على الرجل اذا كان غير ممنوع ياخذه متى شاء بلا خصومة ولا مدافعة فهو كسائر ما في يده من ماله يزكيه وان كان الذي هو عليه يدافعه ولا يصل اليه الا بخصومة فزكوته على من هو في يده وكذلك مال الغائب وكذلك مهر المرأة على زوجها وعاشرها خبر الفضل الذي اشار اليه في الذخيرة واصفا له بالصحة عن الصادقين ع كلما لم يحل عليه عند ربه فلا شيء عليه فيه وحادي عشرها ما اشار اليه في الذخيرة ايضا قائلا ويدل عليه قول ابي ابراهيم ع في رواية علي بن يقطين باسناد فيه محمد بن عيسى اليقطيني كلما لم يحل عندك عليه حول فليس عليك فيه زكوة وينبغي التنبيه على امور

الاول اذا كان المال الغايب عن صاحبه ووكيله مما يتمكن صاحبه من التصرف فيه باعتبار تمكنه من الوصول اليه فهل يجب فيه الزكوة او لا فيه احتمالان احدهما عدم وجوب الزكوة فيه وهو مستفاد من جملة من بعض من العبارات كالشرائع والارشاد فان فيهما لا تجب الزكوة في المال الغائب اذا لم يكن في يد وكيله

وقد صرح

وقد صرح في الذخيرة بظهور عبارة الارشاد في ذلك قائلا وظاهر هذه العبارة اشتراط كون الغائب عن المالك في يد الوكيل في وجوب الزكوة ونحو كثير من عباراتهم فعلى هذا لا يكفي تمكن الوصول اليه في وجوب الزكوة وكذا اطلاق الحكم بعدم وجوب الزكوة في المال الموروث عن غائب حتى يصل اليه وصرح في الكفاية ايضا بان ذلك ظاهر اكثر العبارات قائلا واعلم ان ظاهر كثير من عبارات الاصحاب انه يشترط في وجوب الزكوة في المال الغائب ان يكون في يد الوكيل ثم ذكر ما يدل على مصيره الى هذا القول الثاني وجوب الزكوة فيه وهو مستفاد من المقنعة والنهاية والغنية والنافع والمعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير والجامع والدروس والروضة ومجمع الفائدة وقد صرح في المدارك بظهور عبارة النهاية والخلاف والمعتبر والنافع فيه بل صرح ايضا بان عبارات الاصحاب ناطقة بوجوب الزكوة في مال الغائب اذا كان صاحبه متمكنا ويظهر منه المصير الى هذا القول وقد استفاده في الذخيرة من جملة من العبارات قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا لكن ظاهر التفريع على اشتراط التمكن من التصرف في عباراتهم يقتضي وجوب الزكوة عند التمكن من التصرف وان غاب عنه وعن وكيله وكلام المص في النهاية والتحرير كالصريح في ذلك وكذا كلام المحقق في النافع حيث قال فلا تجب في المال الغائب اذا لم يكن صاحبه متمكنا منه وقال الشيخ في النهاية ولا زكوة على مال الغائب الا اذا كان صاحبه متمكنا منه اي وقت شاء فان كان متمكنا منه لزمته الزكوة ونحوه قال في الخلاف بل يظهر من الخلاف انه لا خلاف فيه وقال الشهيد الثاني في البيان المانع التمكن فلا تجب في المغصوب والمسروق والمبيع في يد من يمنعه غلاها والمجحود مع امكان الاستفادة ثم صرح بان كلام ابن ادريس يعطي تشويشا وفي كلام ابن زهرة نوع اجمال حيث عد من جملة الشرائط التصرف فيه بالقبض او الاذن ثم صرح بان كلام الاصحاب في هذا المقام لا يخ من اضطراب ويصرح بهذا في الكفاية ايضا للاولين وجوه منها الاصل وقد يجاب عنه بانه فاعم بالعمومات الدالة على وجوب الزكوة نحو قوله تعالى واتوا الزكوة فان الخطاب عام لكل مكلف خرج ما ثبت خروجه عنه بقي غيره داخلا في العام وتلك الزكوة مستعملة شرعا في اعطاء مال معين شرعا متعلق بصدوره عمن استجمع شرائط الوجوب والتكليف متوجه الى المخاطب في زمان تعلق الوجوب يعني زمان انقضاء الحول مثلا ولا شك ان تكليف من لم يجتمع فيه الشرائط المعتبرة في الزمان السابق على هذا الزمان بالامر المتعلق المذكور تكليف بالابتداء فيكون التكليف مختصا بمن استجمع فيه الشرائط المعينة عند الله تعالى والشك في حصولها يقتضي الشك في تعلق التكليف فلا يلزم عموم الخطاب بالنسبة الى كل واحد حتى يحتاج الاخراج الى الدليل فتدبر فان فيه دقة نعم لو لم نقل بكون الاصل في الاشياء الاباحة لا عقلا ولا شرعا اتجه الوجوب بصورة المتنازع عنها وفيما ذكره نظر فتدبر ومنها اطلاق صحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة الفضلاء وخبر علي بن يقطين والرضوي وقد تقدمت ومنها العموم الناشي من ترك الاستفصال في موثقة اسحق بن عمار وخبر ازراه وخبر رفاعة وسدير الصيرفي قد تقدمت ايضا وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في المدارك قائلا وبالجملة فعبارات الاصحاب ناطقة بوجوب الزكوة في مال الغائب اذا كان صاحبه متمكنا وعمومات الكتاب والسنة متناولة قلت منها ما في خبر زرارة الذي وصف في الذخيرة بالصحة عن ابي جعفر قال الزكوة على المال الصامت الذي يحول عليه الحول ولم يحركه ومنها ما في خبر زرارة ومحمد بن مسلم الذي وصف في الذخيرة بالحسن بابراهيم بن هاشم قالا قال ابو عبد الله ع ايما رجل كان له مال وحال عليه الحول فانه يزكيه لا يقال يجب تخصيص هذه العمومات بالعمومات المتقدمة المصرحة بانه لا زكوة في المال الغائب عن صاحبه الى ان يقع التمكن من التصرف فيه فينتفي العمومات الدالة على وجوب الزكوة فيما سلمنا من المعارض سلمنا التعارض بين العمومين ولكنه بعد خروج صورة عدم التمكن من التصرف من عموم ما دل على وجوب الزكوة من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع هذا العموم لكونه اكثر عددا واعتضاده بالشهرة العظيمة ولكون بعضه من الكتاب القطعي السند ومنها موثقة ابن بكير ومرسلة زرارة والمروي عن دعائم الاسلام وقد تقدم اليها الاشارة لا يقال لا نم دلالة هذه الروايات على وجوب الزكوة في المال الغائب حيث يمكن من التصرف لان الامر وما في معناه في اخبار الائمة ع لا يدل على الوجوب كما هو مذهب جماعة من متاخري المتاخرين سلمنا ولكن يجب حمل الامر هنا على الاستحباب صونا للاطلاقات الدالة على نفي وجوب الزكوة في المال الغايب عن ايديكم

التقييد فيها فانه مخالف للاصل بالاتفاق وللمناصرات بمن الاخبار في الدلالة على الوجوب ولكنها ضعيفة السند بالموثقية والارسال فلا يرجح
عليها لانا نقول جميع ما ذكر باطل اما الاول فلما بيناه في كتبنا الاصولية من ان الامر يدل على الوجوب مطلقا ولو ورد في اخبار الائمة عم خصوصا اذا
كان الوجوب مشهورا بين الاصحاب كما في محل البحث واما الثاني فلوجوه منها ان حمل الامر على الاستحباب مجاز كما هو المشهور بين الاصوليين وهو مرجوح
بالنسبة الى التقييد فيلزم ترجيحه وقد بينا في كتبنا الاصولية انه اذا دار الامر بين المجاز والتقييد كان التقييد اولى ومنها ان التقييد هنا
موافق للمشهور ولا كذلك الحمل على الاستحباب فانه مخالف له فيلزم تقديم الاول وان سلمنا مساواة التقييد والمجاز عند التعارض ومنها ما نبه عليه
في النهية قائلا بعد الاشارة الى اخبار الطرفين ويمكن الجمع بين الاخبار بوجهين احدهما حمل المطلق على المقيد وحمل رواية اسحق بن عمار على
الغايب لا يعلم بانتقال المال اليه اذ الظاهر ان ذلك يلحق بعدم التعدد على الاخذ وثانيها حمل موثقة عبدالله بن بكير على الاستحباب والاخبار الاخر
على نفي الوجوب لكن عدم وضوح دلالة قوله فعليه الزكوة في الموثقة المذكورة على الوجوب يقتضي رجحان القول بعدم وجوب الزكوة في المال الغائب
مطلقا فلو قيل به لم يكن بعيدا ثم قوله عم لا شيء ولا صدقة على المال الغايب وقوله وليس عليك زكوة ان قلنا بعد رجحان دلالته على نفي الرجحان مطلقا كان الجمع بين
تلك الروايات وبين موثقة ابن بكير محتاجا الى حمل المطلق على المقيد او حمل تلك الاخبار على نفي الوجوب وح المخصص للجمع لا يمنع من اطلاق الحكم
المذكور في الاصل وان نقل بذلك بل قلنا بالاشتراك بين نفي رجحان المطلق ونفي الوجوب كما هو الراجح لم يقع الحاجة الى التاويل وكانت الاخبار ايضا
حجة لما ذكرنا واما الثالث فلان الموثق حجة عندنا خصوصا اذا كان الراوي ابن بكير الذي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا يكون ضعيف السند
سلمنا الضعف ولكنه منجبر هنا بالشهرة العظيمة فاذن القول الثاني هو الاقرب مع انه احوط ايضا الثاني اذا كان المال الغائب عن صاحبه البالغ
النصاب في يد وكيله المتمكن من التصرف فيه فهل يجب فيه الزكوة كما لو كان في يد صاحبه المتمكن من التصرف فيه او لا فيه قولان احدهما انه يجب فيه الزكوة
وهو الظاهر الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير والدروس والروضة ومجمع الفائدة والرياض وثانيهما انه لا يجب فيه الزكوة وهو للظاهر المعتصم
الغنية والنافع والمعتبر والمنتهى والجامع والمحكي عن الخلاف للاولين العمومات الدالة على وجوب الزكوة وعموم صحيحتي زرارة المتقدمتين
الاصل وعموم صحيحة الفضلاء وصحيحة عبدالله بن سنان وموثقة اسحق بن عمار وخبر رفاعة ومرسلة ... والرضوي المروي عن دعائم الاسلام
وقد تقدم الى جميعها الاشارة والمسئلة لا يخلو من اشكال ولكن القول الثاني هو الاشبه وعلى الاول فهل المراد بالوكيل الوكيل المطلق الذي يجوز
له جميع التصرفات او يعم كل من كان وكيلا في صرف المال في جهة خاصة كاداء الدين وشراء متاع ونحو ذلك يظهر من اطلاق الكتب الظاهرة في القول الاول
الثاني وفيه نظر وهل النايب العام للامام ع وكيل فيجب عليه اخراج الزكوة من مال الامام ع الذي عنده اذا بلغ النصاب سواء كان من الخمس او من غيره
كما يصرفه في المستحقين او لا فلا يجب عليه الاخراج فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة الثالث صرح في المنتهى بانه لو اسر في بلاد الشرك وله مال
في بلد الاسلام لم يجب عليه زكوة محتجا بانه غايب عن ماله والغيبة يتحقق من الطرفين فيسقط وجوب الزكوة عنه وهو جيد وقد اشار الى هذا الحكم
ابن البراج في جواهر الفقه **منهل** هل يجب الزكوة في الرهن او لا اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه لا يجب الزكوة فيه مطلقا
وهو لظاهر اطلاق الشرايع والقواعد والتحرير والمحكي في المدارك عن موضع من المبسوط والخلاف وقد صرح بهذا القول في جامع المقاصد الثاني
انه يجب فيه الزكوة مطلقا ما لو بلغ النصاب الحول وهو بعد وجوب الزكوة فيه فان كان موسرا كلف اخراج الزكوة وان كان معسرا استحق المال
مع الفقراء ويوخذ منه وقد صرح بجميع ما ذكر في المبسوط على ما حكاه في المدارك الثالث انه لا يجب فيه الزكوة اذا لم يتمكن من فكه وان تمكن من فكه
وجب الزكوة فيه وهو للجامع والدروس وضه ولك ويمكن استظهار استفادته من موضع من ط وصرح في المدارك بان هذا التفصيل حسن

انعدم

ان عدم تمكن الراهن من التصرف في الرهن مسقط للوجوب واما الاول فلان الراهن والمرتهن كليهما ممنوعان من التصرف في المال
المرهون فلا يجب عليهما الزكوة لفقد شرط وجوبها وهو التمكن من التصرف وقد تمسك بهذا الوجه في المبسوط وكذا في ف قائلا ان مال
الغائب اذا لم يتمكن منه لا يلزمه زكوته والرهن لا يتمكن منه وفيه نظر للمنع من كون الراهن ممنوعا حين الرهن من التصرف فيه باخراج
تمام الزكوة اذا لم يكن مضرا بصاحب العين باعتبار كون الباقي بعد الاخراج يزيد على الدين او يساويه سلمنا انه غير متمكن من التصرف في العين حين
الرهن لكنه قد يكون متمكنا من فكه فيصدق عليه انه متمكن من التصرف في المال المذكور فيجب من باب المقدمة كما يجب قطع المسافة للاتيان
بالحج نعم بعد الفك يخرج الرهن عن كونه رهنا فوجوب الزكوة ح لم يتعلق بالرهن فلا يمكن الحكم بوجوب الزكوة في الرهن لكن المقصود في محل
البحث وجوب الزكوة في هذا المال المرهون لا وجوبه مع بقاء الرهنية وقد بينا الاول اللهم الا ان يمنع من وجوب الفك مع القدرة عليه
او من باب المقدمة وهو حسن ان قلنا بان الفك مقدمة وجوبية كالاستطاعة بالنسبة الى الحج ولكنه خلاف الاصل لان الاصل في المقدمة
ان تكون وجودية كالطهارة بالنسبة الى الصلوة وعليه فلا يتجه ما ذكره كما لا يخفى وقد اشار الى ما ذكرناه في المبسوط والجامع وكذا
في ف قائلا ولو قلنا انه يلزم الالف المرهونة لكان قويا لانه قادر على التصرف فيها بان يفك رهنها والمال الغايب اذا كان متمكنا منه يلزمه
زكوته بلا خلاف وللقول الثاني العمومات الدالة على وجوب الزكوة ومنها قول مولانا الباقر ع في صحيحة زرارة الزكوة على المال الصامت الذي
يحول عليه الحول ولم يحركه وقول مولينا الصادق ع في حسنة محمد بن مسلم ايما رجل كان له مال وحال عليه الحول فانه يزكيه وفيه نظر فان
هذه العمومات مخصصة بما دل على انه يشترط في وجوب الزكوة التمكن من التصرف وللقول الثالث العمومات المذكورة وما دل على اشتراط
التمكن من التصرف في وجوب الزكوة فان الاول يدل على وجوب الزكوة في الرهن مع التمكن من فكه والثاني يدل على نفي وجوبها فيه مع عدم التمكن
من الفك فهذا القول اقرب واحوط بالنسبة الى القول الاول ولكن مراعاة القول الثاني اولى لانه احوط بالنسبة الى القولين وينبغي التنبيه على
امور الاول صرح في الجامع بانه اذا رهن قبل الوجوب والدين حال وهو متمكن من قضائه وجبت الزكوة لحصول الملك والتمكن منه ومكلف
باخراجها من غيره وان اراد ان يفكه ويخرج العين جاز وان اعسر بعد فقد تعلقت الزكوة لانها في العين وحق المرتهن في الذمة وان كان
عليه دين سواء اخرجت الزكوة ثم حق المرتهن باقي العين الثاني صرح في الدروس بان عدم التمكن من الفك قد يكون لتاجيل الدين وقد
يكون للعجز وصرح بالاول لك ايضا وصرح فيه ايضا بانه قد يكون لاعسار الراهن الثاني صرح في ضه ولك بان القدرة على فك الرهن تحصيل ببيعه
الثالث صرح في الدروس ولك بانه لو كان الرهن مستعارا اعتبر في وجوب الزكوة على المعير فكه لا قدرة المستعير عليه وصرح في ك بانه لا باس به خصوصا
مع تحقق غيبته عن المالك وهو جيد الرابع صرح في الجامع بانه اذا وجبت الشاة في الاربعين فرهنها ربها او باعها لم يصح في حق المساكين وصح
فيما عداه فان اخرج الراهن من غير العين ثم صح الرهن كله والبيع وان لم يمكن سواء اخرج منه ولا اشكال فيما ذكره ان قلنا بان الاجازة من
الحاكم منا لا يوجب الصحة وان رهن الزكوة وبيعها مطلقا فاسد واما على تقدير اعتبار اجازة الحاكم منا فلا اشكال في لزوم بيعه بالنسبة
الى البايع واما المشتري فتخير بين الفسخ والامضاء مع الجهل **منهل** الوقف من الانعام الثلثة السائمة لا يجب فيه الزكوة كما صرح به
في الشرايع والمعتبر والارشاد والقواعد والتحرير والمنتهى والدروس والجامع والروضة ومجمع الفائدة والمدارك والرياض والكفاية ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض بقوله ولا زكوة في الوقف والظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب وفي الكفاية بقوله لا زكوة في الوقف بلا خلاف
ومنها ما تمسك به في الرياض من الاصل واختصاص الادلة بالملك ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى ولك والرياض من ان الوقف ملك نا تمس

لا يصح التصرف فيه بغير الاستيمان فلا يجب فيه الزكوة والبيان انه مفعك بقوله لعدم الاختصاص وفي الروضة بقوله وللمنع من التصرف فيه ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى وليس من ان الزكوة لو وجبت فيه لوجبت في العين فيخرج به عن الوقف وهو باطل ومنها ما تمسك به في الرياض من قول الصادقين كلما لم يحل عليه الحول عند ربه فلا شيء عليه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين الوقف العام والخاص كما صرح به في الدروس وهو ظاهر الاطلاق غيره من الكتب المتقدمة الثاني لا فرق في ذلك بين القول بكون الملك في الوقف هو الموقوف عليه او غيره كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لا زكوة في الوقف وان قلنا انه ملك الموقوف عليه لعدم جواز بيعه ولتعلق حق البطون به الثالث اذا نتجت الانعام الموقوفة وحال الحول على اولادها وبلغت النصاب وجبت فيها الزكوة اذا لم يكن موقوفة وكانت مملوكة وقد صرح بذلك في التحرير والجامع وهو في مجمع الفائدة والمدارك وكذا صرح به في الرياض محتجا عليه بالعمومات الدالة على وجوب الزكوة وعدم ما يصلح للمنع الرابع حكى في ك وغيره عن الشيخ انه لو ولدت الغنم الموقوفة وبلغ الاولاد نصابا وحال عليها الحول وجبت الزكوة الا ان يكون الواقف شرط ان يكون الغنم وما يتوالد منها وقفا وصرح في ك بان ما ذكره جيد ان ثبت صحة اشتراط ذلك لكنه محل نظر وفصل في الرياض هنا قائلا والتفصيل التام على ما اظن ان الوقف ان كان وقفا على شخص معين بل اشتراط الوقفية في نتاجه فالزكوة تجب في نتاجه عند اجتماع الشرائط في النتاج وهو الحول والنصاب وغيرهما وان كان وقفا على جماعة معينة اعتبرت الشرائط في سهم كل واحد منهم ولو كان وقفا على جميع المسلمين فالظاهر انه لا تجب فيه الزكوة لعدم تحقق الشرائط ويكون من قبيل بيت المال ويقسمه جوابا بعدم وجوب الزكوة فيه ولو كان وقفا على جماعة معينة ويكون القسمة مفوضة الى راي الناظر اعتبرت الشرائط في كل واحد منهم بعد القسمة فيما اعتبر فيه الحول وما ذكره في غاية الجودة ولا فرق في ذلك في الوقف العام بين جواز اعطاء النتاج لواحد او وجوب بسطه على المستحقين والظاهر ان الوقف على الجهة كالوقف العام ويلحق بذلك بالوقف على جميع المسلمين الوقف على جميع المؤمنين والعلما ونحو ذلك مما لا يمكن ضبطه الخامس اذا بلغ غلة النخيل والكروم الموقوفة على واحد نصابا او بلغ نصيب كل واحد من الموقوف عليهم اذا كان الوقف على جماعة معينة نصابا وجبت عليه او عليهم فيها الزكوة كما صرح به الجامع ومجمع الفائدة والرياض وحكاه فيها عن الشيخ ثم صرح فيها بانه ان كانت القسمة مفوضة الى راي الناظر فيه فظاهر اطلاقاتهم فيما اختص بكل واحد قبل زمان تعلق الوجوب فان بلغ النصاب وجب بحسابه والاقوى عندي ما حكاه عنهم واذا كانت النخيل والكروم موقوفة على جميع المسلمين ونحوهم او على الجهة العامة لم تجب الزكوة في غلتها اذا لم يحصر الموقوف عليه في معين او معينين واما اذا انحصر فيه او فيهم ففي وجوب اخراج الزكوة من غلتها احتمال ولكن الاصل الوجوب بل هو في غاية القوة ويجري هذا التفصيل فيما اذا كانت الانعام الثلثة السائمة موقوفة بالوقف العام الخامس لو قلنا بصحة وقف الدراهم والدنانير فالظاهر عدم وجوب الزكوة كما هو ظاهر اطلاق الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير ومجمع الفائدة وك والرياض والكفاية

مسئلة لا تجب الزكوة في الضال ولا في المفقود ولا في المجحود ولا في المسروق ولا فيما سقط في البحر حتى يعود الى المالك ويستقبل به الحول اما الاول فقد صرح به في الشرايع والمعتبر والارشاد والقواعد والتحرير والمنتهى والدروس ومجمع الفائدة والكفاية واما الثاني فصرح به في الشرايع والمعتبر والارشاد والفائدة مجمع والكفاية واما الثالث فقد صرح به في المنتهى والقواعد والتحرير والدروس والبيان واما الرابع فقد صرح به في المنتهى ايضا والبيان واما الخامس فقد صرح به في المعتبر والمنتهى ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المنتهى بان عدم وجوب الزكوة في الضال والمال المسروق والمجحود والساقط في البحر حتى يعود الى مالكه ويستقبل به الحول مذهب علمائنا ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى من ان كل واحد من الاموال المذكورة ممنوع من التصرف فيه فلا تجب فيها الزكوة ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى

لصحيحة

من صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا صدقة على الدين ولا على المال الغايب عنك ومنها ما نبه عليه في الرياض من خبر علي بن يقطين عن ابي ابراهيم كلما لم يحل عندك حول فليس عليك فيه زكوة ومنها ما نبه عليه فيها ايضا من موثقة بن بكير عمن رواه عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل ماله عنه غائب لا يقدر على اخذه قال فلا زكوة عليه حتى يخرج فاذا خرج زكاه لعام واحد وان كان يدعه متعمدا وهو يقدر على اخذه فعليه الزكوة لكل ما مر به من السنين وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في ك والرياض بان المراد بالضال الحيوان الضائع وبالمفقود غيره من الاموال وقد اشار الى ما ذكراه في مجمع الفائدة ايضا الثاني صرح في ك بانه يعتبر في مدة الضلال والفقد اطلاق الاسم فلو ضل لحظة او يوما لم ينقطع الحول واستجوده في ك قائلا وهو جيد بل ينبغي اناطة السقوط بحصول الغيبة التي لا يتحقق معها التمكن من التصرف وما ذكره احتياط جيد وصرح في الرياض بانه يعدم الاطلاق الاسم عند الفقد يوما تامل وهو جيد الثالث اذا تمكن في المجحود من اقامة البينة على صحة دعواه واخذه او بحكم الحاكم فهل تجب الزكوة او لا يظهر من التحرير والمنتهى الثاني ومن القواعد والدروس والمدارك الاول وفي جامع المقاصد بعد قول عد لا تجب في المجحود بغير بينة مقتضاه انه لو كان بينة تجب عليه وهو مشكل ان كان يريد وجوب انتزاعه واداء الزكوة وان اراد الوجوب بعد العود اليه فجميع عامة فهو متجه اذا كانت البينة بحيث يثبت بها وهناك من ينتزعه ولو لسنة فيتجدد فيه نحو ذلك في الضال والتحقيق ان يقال انه يرجع هذه المسئلة في مسئلة واحدة وهي ان ما لا يتمكن من التصرف فيه بالفعل باعتبار وجود المانع منه من الغصب والسرقة والجحود والضلال والسقوط في البحر ونحو ذلك اذا تمكن صاحب المال من دفع هذه الموانع بحيث لا يترتب عليه حرج سقط التكليف فهل يجب فيه الزكوة فيه رفع هذه الموانع ويخرجها من العين ان ارادها لا اري نصا ولا بل تكون الزكوة ساقطة ربما يظهر من جماعة الاول وهو احوط ولكن المسئلة محل اشكال من اصالة البراءة الذمة من وجوب الزكوة واطلاقات الاجماعات المحكية على سقوط الزكوة بوجود هذه الموانع مع اعتضادها باطلاق جملة من عبارات الاصحاب والاطلاقات الاخبار المتقدمة المصرحة بنفي وجوب الزكوة في المال الغايب وفيما لم يحل عليه الحول عند المالك ومن قاعدة الاحتياط والعمومات الدالة على وجوب الزكوة في الاجناس الزكوية وكلما حال عليه الحول عند المالك ومن قاعدة الاحتياط والعمومات الدالة على ولي منها وموثقة بن بكير المتقدمة وصدق التمكن من التصرف في المفروض فان القدرة على الشيء اعم من القدرة عليه بغير توسط الاسباب او مع توسطها ونحوها انصراف اطلاقات الاخبار والاجماعات المحكية الى صورة عدم التمكن من التصرف مطلقا ولو بتوسط الاسباب فاذن الاحتمال الاول مع كونه احوط اجود وعليه لو تمكن من دفع الموانع المذكورة بالاستعانة بظالم فهل يجب الزكوة ح او لا استشكل في البيان ولو فصل وحكم بالاول حيث لم تستلزم الاستعانة به ارتكاب محرم وبالثاني حيث تستلزمه كان متجها لان المانع الشرعي كالمانع العقلي واما الاستعانة بالعادل فيجب معها وجوب الزكوة كما نبه عليه في البيان قائلا ولو افتقر الى امكان المصالحة مجرى التمكن نظر وكذا الاستعانة بظالم اما الا بالعادل فتمكن ثم صرح بانه لو حبس عن ماله من غير اثبات اليد عليه وجبت الزكوة لنفوذ تصرفه فيه نعم لو كانت سائمة لا داعي لها ولا حافظ احتمل السقوط لانتزاعها في الغايب كعنه في يد الوكيل وفيما ذكره نظر بل الاقرب ان ماتت التمكن فالعدم فالوجوب فالعدم وصرح ايضا بانه لو ضاع المانع ببعض ما عنده من المال وجبت في المقبوض وهو جيد الرابع صرح في التحرير بانه لو ضل شاة من الاربعين في اثناء الحول انقطع الحول فان عاد استانفه وهو جيد وقد حكاه في الرياض عن المعلم قائلا والمتبادر ان الحول ينقطع لو ضلت شاة واحدة من اربعين ثم عاد قبل الحول وحكم الشيخ بوجوب الزكوة وقوى انقطاع الحول وما قواه هو المتجه

مسئلة اذا عاد الضال والمفقود بعد مضي سنين عديدة استحب زكوته سنة واحدة كما نبه عليه في الغنية والوسيلة وجواهر الفقه والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والارشاد والتحرير والقواعد والدروس وجامع المقاصد ومجمع الفائدة

والمدارك والزبدة ومما يظهر من النهاية وجوب ذلك لتضمنها الامر باخراج الزكوة سنة واحدة في محل البحث وقد حكى هذا القول في الرياض عن نادر
من المتاخرين وهو ضعيف بل المعتمد استحبابه لذلك اما عدم الوجوب فلوجوه منها ما تمسك به في الزبدة والرياض من الاصل ومنها قول المنتهى اذا عاد المغصوب
او الضال الى ربه استحب له ان يزكيه لسنة واحدة ذهب اليه علماؤنا وبعضده اولا قول المدارك بعد الاشارة الى عبارة نح المصرحة بالاستحباب هذا مذهب
الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا واسنده العلامة في المنتهى الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وحكي عن بعض العامة القول بالوجوب وثانيا قول الرياض انا
الاستحباب اشهر بل لا خلاف فيه الا من بعض من ندر ممن تاخر وهو نادر بل على خلافه الاجماع في ظاهر جملة من العبائر ومنها عبارة المنتهى وثالثا عدم اشارة
الكتب المصرحة بالاستحباب عدا الرياض الى خلاف واشكال في ذلك ومنها ما تمسك به في جواهر الفقه من ان الشرط في الوجوب التمكن وهو غير حاصل
في جميع السنين فيسقط الوجوب فيها واليه اشار في المعتبر بقوله لنا ان الوجوب يسقط ما قبل السنة موجود في السنة فيسقط الوجوب فيها
كغيرها ومنها ما تمسك به في الزبدة والرياض من اطلاق الاخبار الدالة على سقوط الزكوة عن المال الغائب لا يقال يجب تقييد الاطلاق
المذكور بالامر باخراج الزكوة لسنة واحدة في موثقة ابن بكير ورواية سدير المتقدمتين في المسئلة السابقة وفي رواية رفاعة بن موسى التي
وصفها بالحسن في الزبدة معللا بوجود ابراهيم بن هاشم في سندها قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يغيب عنه ماله خمس سنين ثم ياتيه ولا يرد
راس المال كم يزكيه قال سنة واحدة فان التقييد اولى من المجاز وهو حمل الامر في هذه الاخبار على الاستحباب لانا نقول لا نسلم اولوية هذا التقييد
هذا المجاز كيف وقد منع جماعة من محققي المتاخرين من اصحابنا دلالة الامر في اخبار الائمة ع على الوجوب بصيرورته من الحقائق المرجوحة المساوي احتمالها
لاحتمال المجاز الراجح وهو هنا حمل الامر على الاستحباب سلمنا ولكن انا اعتضد المجاز بالشهرة العظيمة كما في محل البحث يكون ارجح من التقييد
قد نبه عليه على ما ذكر في الرياض سلمنا المساوات ولكن يتعين اصالة البراءة سليمة عن المعارض فيجب العمل بها خصوصا اذا عاضدها الاجماعات
المحكية كما في محل البحث ومنها ما نبه عليه في المدارك بقوله ويدل على ان هذا الامر للاستحباب قوله في صحيحة ابراهيم بن محمود في الوديعة التي لا يصل
مالكها اليها اذا اخذها ثم يحول عليها الحول يزكي واما الاستحباب فلوجوه منها ظهور اتفاق القائلين بعدم الوجوب عليه ومنها ما تمسك به
في المنتهى ومجمع الفائدة من اخراج الزكوة لسنة واحدة بر واحسان فيكون راجحا لقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة
من قاعدة التسامح في ادلة السنن ومنها الامر بالاخراج في رواية ابن بكير وسدير ورفاعة بناء على لزوم حمله على الاستحباب كما بيناه واشار الى هذا الوجه
في المعتبر والمنتهى ومجمع الفائدة والمدارك والزبدة والرياض وينبغي التنبيه على امرين الاول لا يختص استحباب ذلك بالمغصوب بل يستحب في جميع افراد مال
الغائب التي لا يجب فيها الزكوة كما يظهر من الغنية والوسيلة وجواهر الفقه والمعتبر والتحرير وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني هل يختص
الحكم المذكور بما اذا كان مدة الضلال والفقد والغيبة ثلث سنوات فما زاد او يعمها والسنتين فما زاد او يعم السنة الواحدة فما زاد
يظهر الاول من النهاية والوسيلة والشرايع والنافع والارشاد وعد لاقتصارها كاكثر الاخبار التي هي مستند الحكم على لفظ الاحوال والسنين
وهو من صيغ الجمع وهي ظاهرة في الثلث فما زاد وربما يظهر الثاني من جامع المقاصد من حمل السنين على سنتين فما زاد قائلا بعد الاشارة الى عبارة عد
المصرحة بالسنين حمولا على سنتين فصاعدا كما نبه شيخنا في التهذيب وغيره وربما يظهر الاخير من الجواهر والمعتبر والمنتهى والتحرير ومجمع الفائدة لتصريحها
بانه اذا عاد الضال الى ربه استحب له ان يزكيه لسنة واحدة وهذه العبارة مطلقة تشمل الجميع كما نبه عليه في المدارك قائلا ومقتضى العبارة ان التزكية
لسنة واحدة انما تستحب اذا كانت مدة الضلال والفقد ثلث سنين فصاعدا واطلق العلامة في المنتهى استحباب تزكية المغصوب والضال بعد العود
لسنة واحدة وكلام ابن بكير وصار الى هذا القول في الغنية والزبدة واحتج عليه فيها باطلاق رواية ابن بكير المتقدمة وفيه نظر ولكن هذا القول هو الاقرب

عنده

عنده ايضا القاعدة التسامح في ادلة السنن وظهور عبارة المنتهى دعوى الاجماع عليه منهل اذا استقرض ما يجب فيه الزكوة اذا اجتمعت
فيه شرايط وجوبها كالدراهم والدنانير وتركه المستقرض بحاله حتى حال عليه الحول فلا يجب زكوته على المقرض بل انما تجب على المستقرض حيث لم
يشترط على المقرض ان يؤدي زكوته كما صرح به في المقنعة والنهاية والخلاف والسرائر والنافع والشرايع والمعتبر والمنتهى والتلخيص والتحرير
والتبصرة والقواعد والمختلف والارشاد ونهاية الاحكام والايضاح والدروس والجامع والتنقيح وحاشية شرح مع ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة
والكفاية والرياض ولهم وجوه منها اصالة براءة ذمة المقرض عن وجوب اداء الزكوة ح ومنها ظهور الاتفاق على ما ذكرناه ومنها ان
الشيخ في موضعين من الخلاف صرح بانه لا خلاف بين الطائفة في ان زكوة القرض على المستقرض دون القارض وبانه تسقط عن المقرض زكوة
القرض ويعضده اولا تصريح التنقيح بان مذهب الاصحاب ان زكوة القرض على المقترض وثانيا تصريح الرياض بانه لم يجد خلافا في ذلك
وثالثا حكاية الرياض من السرائر دعوى نفي الخلاف في ذلك ورابعا انه نفى عنه الريب في ذلك ومنها ما تمسك به في السرائر ونهاية الاحكام
من ان القرض انتقل من المقرض بالعقد والقبض الى المستقرض فيجب ان يكون عليه لاجتماع شرائط الوجوب ومن جملتها الملك فيه دون
المقرض لفقد شرط الوجوب وهو الملك فيه وقد نبه على هذا في الايضاح بقوله لان الزكوة لتزكية صاحب المال باخذها من ماله الذي نطهره
لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم فلا يمكن ان يكون من مال الغير وكذا اشار الى الوجه المذكور في المنتهى والتنقيح ايضا
ومنها جملة من الاخبار احدها صحيحة زرارة الذي وصف بالحسن في المنتهى ولعل في مجمع الفائدة ولكنها قال قلت لابي عبد الله ع رجل دفع الى
رجل مالا قرضا على من زكوته على المقرض او على المقترض فقال لا بل زكوتها اذا كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس
على المقرض زكوتها قال لا لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء لانه ليس في يده شيء انما المال في يد الاخذ فمن
كان المال في يده زكوه قلت فيزكي مال غيره من ماله فقال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارايت وضيعة
ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه ويأكل منه ولا ينبغي له ان تزكيه
بل تزكيه فانه عليه وثانيها صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل عليه دين وفي يده مال لغيره هل عليه
فقال لا اذا كان قرضا فحال عليه الحول فيزكيه وثالثها خبر الحسن بن عطية الذي وصفه في المنتهى بالصحة قال قلت لهشام بن احمر احب ان تسئل
ابا الحسن ع ان لقوم عندي قروضا ليس يطلبونها مني افعلي فيها زكوة فقال لا تقضي ولا يزكي ذلك ورابعها خبر يعقوب بن شعيب
الذي وصفه بالصحة في المنتهى قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يقرض المال للرجل السنة والسنتين والثلث وما شاء الله على
من زكوته على المقرض او على المستقرض فقال على المستقرض لان له نفعه وعليه زكوته وخامسها خبر ابان بن عثمان عمن اخبره قال سألت
عن رجل عليه دين وفي يده مال وفي بدينه والمال لغيره هل عليه زكوة فقال اذا استقرض فحال عليه الحول فزكوته عليه اذا كان فيه وسادسها
خبر العلا المروي عن قرب الاسناد قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يكون عنده المال قرضا فيحول عليه الحول عليه زكوة قال نعم وسابعها ما تمسك
به في المعتبر قائلا ويدل عليه ما روى لاصحابنا عن ابي جعفر الباقر ع قال القرض زكوته على المقترض ان كان موضوعا عنده حولا وليس على المقرض
زكوة لانه مال المقترض وليس ذلك لاحد غيره لان له ان يلبس ويأكل منه وينكح ولا يزكيه بل يزكيه فانه عليه وينبغي التنبيه على امور الاول ان غير
المستقرض الزكوة على المقرض فهل يجب عليه ان يؤدي الزكوة والعمل بالشرط ولا اختلاف لاصحابنا في ذلك على اقوال احدها انه لا يجب عليه العمل
الشرط وهو لصريح السرائر والشرايع والتلخيص وعد والتذكرة ولف والدروس والتنقيح وحاشية شرح وظاهر اطلاق المقنعة والمعتبر والمنتهى

والتبصرة ونهاية الاحكام والارشاد والجامع وجمع الفائدة والكفاية وقد حكى هذا القول في المختلف والزبدة عن جماعة قائلين هو اختيار ابن ابي عقيل

والشيخ في النهاية في باب الزكوة والخلاف والمبسوط بعد والشيخ علي بن بابويه في رسالته وابن ادريس ونادى الثاني فصرح كما في المسالك بانه المشهور

بين الاصحاب وصرح فيه انه مذهب الاكثر وثانيها انه يجب عليه العمل بهذا الشرط فتسقط الزكوة عن المستقرض وقد ذهب اليه الشيخ في النهاية

في باب القرض قائلا وان استقرض الانسان شيئا كان عليه زكوته ان تركه بحاله فان اداه عليه مثل ما كان الملك له ملكا وتسقط زكوته

عن القارض الا ان يشترط المستقرض عليه ان يزكيه عنه تجب الزكوة على القارض دون المستقرض وقد ذهب اليه في المختلف في كتاب الزكوة

وحكاه عن القاضي ايضا قائلا لو شرط المستقرض الزكوة على القارض صح وسقطت الزكوة عنه ووجب على القارض قاله الشيخ وتبعه ابن البراج

وقال ابن ادريس الزكوة على المستقرض بكل حال ولا يصح هذا الشرط والاقرب الاول وثالثها عدم صحة هذا الشرط ان كان المشروط تبرعها

على المشروط عليه وهو المقرض ابتداء بحيث لا يتعلق بالمديون وهو المستقرض وجوب النية ويكون المقرض مؤديا لها عن نفسه بسبب

الشرط وصحته ان كان المشروط تحمل المشروط عليه لها عن المديون واخراجها عن ماله عنه مع كون الوجوب متعلقا بالمديون وقد ذهب الى

هذا القول في المسالك مصرحا والرياض للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في السرائر من ان الاصل براءة الذمة ووجوب الزكوة على رب

المال دون غيره واجاب عنه في المختلف بالمنع منه مع حصول الشرط ومنها الاجماع المدعى في الخلاف والسرائر على ان زكوة القرض

على المستقرض دون القارض من غير تفصيل بين صورة الاشتراط والعدم ويعضده اولا ما نقلنا عن التنقيح سابقا وثانيا الشهرة العظيمة المحققة

والمحكية في كلام جماعة بل ربما لم يثبت وجود المخالف الا الشيخ وان صار في النهاية في باب القرض الى القول الثاني ولكنه ذهب فيها

الى الاول في كتاب الزكوة ولعله لتأخره عن باب القرض تصنيفا والترتيب الخارجي لا يدل على خلافه كما لا يخفى مع انه ذهب في الخلاف الى القول

الاول والظاهر تأخره عن جميع مباحث النهاية ونحو هذا يجاب عن مخالفة العلامة في المختلف ولعله لذا لم يحك عنه احد القول بالموافقة للنهاية

واما القاضي فلم اجد احدا حكى عنه القول الثاني سوى العلامة في المختلف فان المعظم اقتصروا في الاشارة الى المخالف على الشيخ لا غير وذلك ظاهر

من عدم مخالفته وكونه المعظم مما وقف من نسبة القول الثاني اليه موهونا جدا وثالثا ما نبه عليه في السرائر قائلا بعد الاشارة الى مذهب الشيخ في النهاية

في باب القرض وهذا غير واضح لانه لا دليل عليه لانا قد بينا ان القبض يملك المستقرض من المال ويخرج عن ملك القارض فكيف يجوز ان شرط ان

يزكي مال الغير ولا خلاف ان الزكوة تجب على ارباب الاموال دون غيرهم وقد اشار الى ما ذكره ايضا في التنقيح والايضاح والمسالك والمنتهى واما

في المختلف فقال قائلا الجواب ان المستقرض انما ملك على حد القرض وانما خرج عن ملك القارض على حسب الشرط لا مطلقا واي استبعاد في مثل هذا

الشرط ومنها ما تمسك به في السرائر قائلا وايضا كل شرط يخالف الكتاب والسنة فهو باطل وهذا يخالف الكتاب والسنة ولم يرد به

حديث في باب القرض فان شيخنا ابا جعفر ما اورده في تهذيب الاحكام وهو اكبر كتاب له في الاحاديث في باب القرض حديثا بما ذكره في

النهاية والاصل براءة الذمة ووجوب الزكوة على رب المال دون غيره واجاب عنه في المختلف بالمنع من كون هذا الشرط مخالفا للكتاب والسنة

ومنها ما تمسك به في التذكرة والمسالك والمختلف والتنقيح من ان هذا الشرط شرط للعبادة على غير من وجبت عليه فيكون باطلا كما لو شرط

غير الزكوة في العبادات على غيره واورد عليه في الزبدة بان تعلقها بصاحب المال مشروط بعدم تبرع المقرض بها لما دل على ان تبرع المقرض جائز

مسقط للوجوب عن المقترض فلا يكون الاشتراط عليه من قبيل اشتراط العبادة على غير من وجبت عليه وقد اشار الى ما ذكر في الرياض ايضا ومنها

عموم الاخبار المتقدمة الناشئ من ترك الاستفصال ولذا تمسك على هذا القول في المنتهى والمختلف بصحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وتمسك بها في الايضاح

على

على النظر قائلا وترك الاستفصال عقيب السؤال مع قيام الاحتمال يقتضي عموم المقال ونادى في المختلف والمنتهى فتمسك على ذلك بحسنة زرارة المتقدمة

ايضا ونادى في المنتهى فتمسك عليه ايضا برواية الحسن بن عطية المتقدمة ولعل المناصح في ذلك بان اطلاقها لنص بعض لعل ذلك وللقول الثاني

وجوه ايضا منها ما اشار اليه في المختلف والايضاح والمسالك وغيرها من رواية منصور بن حازم التي وصفت بالصحة في المختلف والايضاح ومجمع الفائدة

والزبدة عن رجل استقرض مالا وحال عليه الحول وهو عنده فقال ان كان الذي اقرضه يؤدي زكوته فلا زكوة عليه وان كان لا يؤدي ادى

المستقرض واجاب عنه في التذكرة والمختلف والايضاح بعدم دلالته على المطلوب وقد صرح بهذا في المدارك والزبدة قائلين ان الحديث لا يدل على مطلوب

الشيخ فان اقصى ما يدل عليه جواز تبرع المقرض بالاخراج وهو لا يستلزم جواز اشتراط تعلق الوجوب به ولعله لما ذكراه صرح في التنقيح بان الاصحاب

بالرواية المذكورة على صحة هذا الشرط الذي نبني لان حملها على ذلك ليس اولى من حملها على التبرع واشار الى هذا في المختلف الجواب انما نقول

بموجب الحديث فان القرض لو تبرع بالاداء سقط عن المقترض واما الوجوب مع الشرط فممنوع وليس في الحديث ما يدل عليه وقد بينا فيما سبق

براو لا بان الرواية المذكورة وان لم يكن فيها تصريح بصحة الشرط المذكور ولا بما يلزمها ولكن مقتضى عمومها الناشئ عن ترك الاستفصال

الصحة الا ان يقال ان الظاهر من وقتها هو صورة التبرع بالاداء ويؤيد ذلك انه لو كان المراد صورة الاشتراط المفروض لزم تقييد اطلاق قوله

ان كان لا يؤديه بصورة عدم التمكن من اجباره على الاداء من باب النهي عن المنكر لان العمل بالشرط على تقدير صحته واجب لتعلق الامر به على ان

الاشتراط المذكور في غاية الندرة فلا يحمل عليه اطلاق الرواية ايضا فتامل وثانيا بما اشار اليه الايضاح انه متى ثبت انه اذا جاز تبرع المقرض

بالاداء جاز اشتراطه عليه بطريق اولى فيكون الاستدلال بالرواية على المدعى من باب الاستدلال على الحكم بالفحوى وهو حجة عند معظم

المحققين من الاصوليين نعم قد يجاب عن الرواية بعدم صلاحيتها لمعارضة ادلة القول الاول خصوصا اذا كان التعارض بينهما من قبيل

تعارض العمومين من وجه اما الاعمية الرواية من صورتي التبرع والاشتراط المفروض واما الاعمية من صورتي سبق تعلق وجوب اخراج زكوة

هذه المال المقترض بذمة القارض على الاقراض والاقتراض وعدمه وذلك لان ادلة القول الاول مع كثرتها وقوة دلالتها معتضدة بالشهرة

العظيمة القريبة من الاجماع التي هي من اعظم المرجحات حتى انها تمنع من تخصيص العام بالخاص المعتبر ومنها ما تمسك به في المختلف قائلا لنا قوله المؤمنون

عند شروطهم وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع بهذا الشرط وقد يجاب عما ذكره بان هذه العمومات على تقدير تسليم

دلالتها على مدعاه معارضة بالعمومات الدالة على وجوب الزكوة على المستقرض من تمام ثبتت وجوبها من الكتاب والسنة والاجماعات المحكية

تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ولا ريب ان هذه العمومات اولى بالترجيح من وجوه عديدة اقربها الشهرة العظيمة المتقدم اليها الاشارة فيجب الاخذ

بها وترك معارضها سلمنا المساوات ولكن اصالة البقاء ووجوب اخراج الزكوة على المستقرض سليمة عن المعارض فيجب العمل بها ولا يعارضها اصالة

براءة ذمة المستقرض عن وجوب الاخراج لمعارضتها بمثلها من اصالة براءة ذمة المقرض عن وجوب الاخراج فتامل وللقول الثالث ان الشرط ان

كان ثبوت وجوب الزكوة على المشروط عليه ابتداء كان هذا الشرط منافيا للشرع لكونه شرطا للعبادة على غير من يخاطب بها ولما دل على عدم وجوب

الزكوة على غير المالك فيكون باطلا وان كان المشروط تحمل المشروط عليه الزكوة عن المديون واخراجها عن ماله فلا مانع من صحته والمقتضي لها موجود

وهو ان المقرض لو تبرع بالاخراج عن المستقرض باذنه صح فيصح اشتراطه لانه امر سائغ لا ينافي المشروع فيدخل في عموم صحيحة منصور بن حازم المتقدمة

بجميع ما ذكر في المسالك وينبه على استلزام جواز التبرع بالاداء عنه صحة اشتراطه في الزبدة والرياض اما الاول فلقوله والظاهر جواز الشرط المذكور

على جواز تبرع المقرض ولا يبعد لزومه بناء على وجوب الوفاء بالعهود واما الثاني فلقوله يمكن الاستدلال على ما في النهاية بان يقال لا ريب في دلالة الرواية

على جواز مباشرة الغير لاخراجها عن ذمته ولو تبرعا وحيث جاز صح اشتراطها ولزم لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشروط السابقة وهذا منها مضافا
الى التأييد بجملة من المعتبرة الواردة في نظير المسألة كالصحيح سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول باع ابي من هشام بن عبدالملك ارضا بكذا وكذا الف دينار واشترط
عليه زكوة ذلك عشر سنين الحديث ونحوه اخر والرضوي فان بعت شيئا وقبضت ثمنه واشترطت على المشتري زكوة سنة او سنتين او اكثر من ذلك فانه يلزمه ذلك
دونك وحكي الفتوى بهما عن الصدوقين وعليه فيحكم بالقول بالسقوط وقد يضعف هذا القول اولا بشذوذه وندرته ومصير المعظم حتى الشيخ والقاضي والعلامة
في المختلف الى خلافه وثانيا باطلاق الاجماعات المحكية والاخبار الكثيرة المتقدم اليها الاشارة ولا يعارضها صحيحة منصور بن حازم المتقدمة لان التعارض بين
عمومها وعموم الاخبار المتقدمة من قبيل تعارض العمومين من وجه كما تقدم اليه الاشارة ومن الظاهر ان الترجيح مع عموم هذه الاخبار من وجوه عديدة
لا يخفى ولا نسلم لزوم ترجيح الصحيحة المذكورة باعتضادها لانها على جواز التبرع بالاداء المستلزم لجواز اشتراطه لانا لا نسلم الاستلزام المذكور لتبرع بعلى كل
بالنسبة الى الزوجية ولا منهوم بطريق الاولوية لعدم ظهورها عرفا سلمنا ولكنها لا تصلح لمعارضة الاطلاقات المتقدم اليها الاشارة لاعتضادها
بالشهرة العظيمة القريبة من الاجماع فتامل وثالثا بان الزكوة عبادة واجبة والاصل في العبادة الواجب المباشرة من المامور بها من غير توكيل هنا ولا
دليل على خروج المشروط عليه فيبقى مندرجا تحت الاصل سلمنا ضعف الاصل المذكور ولكن اذا وقعها الغير يجب ان ينوي بها عن المامور بها وهذه النية
هنا ممتنعة لانه اذا وجب على المقترض الوفاء بالشرط كانت بنيته عن نفسه عملا بمقتضى لزوم الشرط بخلاف المتبرع اذا اخرجها عمن وجبت عليه مع الحكم
بوجوبها عن المخرج كما في النائب في العبادة باستيجار ونحوه مع منع دعوى اخراجها لوجوبها عليه بالشرط وعن المالك بالاصالة او يكون النية على
المقترض اذن له في الاخراج ان خرج له يتولى الاخراج ولا اقتصر على اذنه او دفعها اليه ليتولى الاخراج والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط
ولكن القول الاول هو الاقرب الثاني على المختار هل يحتمل الفساد بالشرط فيكون القرض صحيحا فيجب الزكوة على المقترض في صورة المذكور التزاما
او لا بل يفسد القرض ايضا فيكون المال باقيا على ملك المقترض يظهر الاول من المقنعة والنهاية والسرائر والشرائع والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة
والارشاد والتحرير ونهاية الاحكام والقواعد ولف والتلخيص والتذكرة والجامع والتنقيح ومجمع الفائدة والكفاية والاخبار المتقدمة الدالة على
ان زكوة القرض على المقترض لا القارض وبه صرح في الايضاح وصرح بالثاني في الدروس وحاشية يع ولك والذخيرة ولهم وجهان احدهما ما نبه عليه في
لك قائلا يبطل الشرط والقرض لاشتماله على شرط فاسد وثانيهما ما نبه عليه في الذخيرة قائلا وعلى القول بفساد الشرط هل يفسد القرض لا يبعد ذلك
لعدم التراضي الا على الشرط وهذا المحكي عن جماعة منهم الشهيدان ويحكى عن بعضهم القول بعدم الفساد في كلا الوجهين نظر والقول الاول هو الاقرب
الثالث لو قلنا بصحة الشرط المذكور ووفى المشروط عليه بالشرط سقطت الزكوة عن المقترض الشارط كما صرح به في لك ولك والذخيرة وهل تسقط
عنه بمجرد الشرط فاذا لم يف به المشروط عليه يكون ساقطا عن المقترض الشارط ايضا او لا تسقط عنه الا بعد وفاء المشروط عليه بالشرط فلو لم يف به
وجب على المقترض بالاخراج صرح بالاخير في لك والمدارك والذخيرة والرياض واحتج عليه في الاول بوجهين قائلا فيصل بهذا ان وفى المقترض بالشرط
والا وجب على المديون الاخراج عملا بظاهر الرواية ولان دين الانسان لو وجب اداؤه على شخص بنذر وشبهه لم يسقط عن المديون بامتناع من وجب
عليه ادائه واشار الى هذين الوجهين في الذخيرة ايضا وصرح فيها بدلالة الاخبار السابقة على ذلك واشار الى الوجه الثاني في ك وما صار اليه
هو الاقرب الرابع اذا تبرع القارض بالاخراج عن المقترض جاز وصح كما صرح به في المقنعة والشرائع ولف وس والتنقيح ولك ومجمع الفائدة والمدارك
والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في الرياض واحتج عليه في لك بصحيحة منصور بن حازم المتقدمة وهل يتوقف ذلك على اذن المقترض او لا
اختلفوا فيه كما نبه عليه قائلا يجوز التبرع وظاهر الجماعة من غير خلاف فيه بينهم اجده ولكن اختلفوا في اطلاق السقوط كما هو ظاهر الرواية وعليه الفاضل

في لف

في لف والتحرير والمنتهى وغيرها او تقييده بما اذا اذن له المقترض والا فلا كما عليه الشهيد وذهب ك الى القول الاول مصرحا به ومحتجا باطلاق صحيحة منصور بن
حازم المتقدمة وهو ظاهر اطلاق الشرائع ولك والذخيرة وهو في غاية القوة ويظهر من المقنعة القول الثاني وهو احوط الخامس صرح في التحرير والرياض بانه
يجب الزكوة على المقترض ان تركه حولا ولو اداره في التجارة استحب الزكوة فيه وهو جيد السادس صرح في المقنعة والتحرير بانه متى رجع القرض الى مالكه وحال
عليه الحول عنده وجبت فيه الزكوة وهو جيد **منهل** اختلف الاصحاب في وجوب الزكوة على صاحب الدين في الدين الحال اذا كان تاخيره من قبله
بان يكون على ملي باذل له يسهل على المالك قبضه منه متى شاء على قولين الاول انه لا يجب الزكوة في الدين مطلقا وهو للسرائر والغنية والشرائع والنافع
وعد والارشاد والتبصرة والتحرير ولف ونهاية الاحكام والمنتهى والايضاح وس والتنقيح وحاشية يع ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والمحكي في
جملة من الكتب عن ابن ابي عقيل وابن الجنيد وفي الايضاح عن جده والسيد المرتضى وفي السرائر عن الشيخ في ط وفي الذخيرة والرياض عن جمهور المتأخرين
وهو الاقرب عندي الثاني ان الدين ان كان تاخيره من جهة المديون باعتبار كونه معسرا او مماطلا او غير ذلك فلا زكوة على مالكه وان كان تاخيره
من جهة صاحب الدين لا المديون بان يكون حالا على ملي باذل بحيث متى ما اراد منه بذله فزكاته على مالكه وهو للمقنعة والخلاف والنهاية وط
والمحكي في الذخيرة عن الجمل والمرتضى وحكاه عن السيد في الرياض ايضا وهو احوط كما صرح في الشرائع والرياض للاولين وجوه منها ما تمسك به في السرائر
ولف والتنقيح ولك والذخيرة والرياض من ان الاصل براءة الذمة وعدم التكليف ومنها انه لو وجب الزكوة في الدين لاشتهر بل وتواتر لتوفر
الدواعي عليه والتالي باطل قطعا بل المعهود من السيرة خلافه كما لا يخفى ومنها ان وجوب الزكوة في الدين يؤدي الى سد باب القرض الذي ورد الحث
الاكيد فيه لكونه غالبا وقد يفضي الى الحرج والمفسدة وجميع ذلك مخالف القاعدة والحكمة فيكون منفيا ومنها ما تمسك به في الايضاح
قائلا لان متعلق الزكوة المالية هو الاعيان الشخصية لا الماهيات الكلية والدين من القسم الثاني ولعل وجه ما ذكره ان الاطلاقات الدالة
على وجوب الزكوة في الاجناس التسعة المعروفة تنصرف الى اعيانها الشخصية الخارجية لا المفاهيم الكلية فلا يجب فيها الزكوة الا مع الانحصار
وجوب الزكوة في تلك الاجناس فتم وقد اشار في لف الى الوجه المذكور ولان الزكوة تجب في العين ولا عين قائمة في الدين ومنها ما تمسك به
في الاحكام قائلا لان الدين غير متعين وللمديون الخيار في تعيين القضاء من اي جهة شاء وانما يتعين بالقبض فيكون ملكه ناقصا
ولانه غير تام فاشبه عرض العينية وقد نبه على ما ذكره في المعتبر والمنتهى والتذكرة والتنقيح وكذا نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لانه ما لم يقبض
على الاخذ والترك لم يصر مالكا بالفعل وهو شرط الوجوب وكذا نبه عليه في الرياض قائلا في جملة كلام له ومنه ظهر دليل اخر على عدم الوجوب
في الدين وحاصله انه غير مملوك المدين فعلا الا بعد قبضه له ولا زكوة الا في الملك اتفاقا ورواية وبه استدل ايضا جماعة وهو في غاية المتانة
ومنها ما تمسك به في الايضاح قائلا لان كل زكوة صدقة ولا شيء من الصدقة يثبت في الدين فلا شيء من الزكوة تثبت في الدين اما الصغرى
فلانه تعالى سمى الزكوة صدقة بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها واما الكبرى فلما صح من
قوله عليه السلام لا صدقة في الدين ولا على المال الغائب عنك حتى يقع في يديك والنكرة المنفية للعموم والغاية وهو قوله يقع في يديك ان
رجعت الى الجملتين كقول بعضهم فالمطلوب وان رجعت الى الاخيرة فالمطلوب ايضا لدلالته على دوام النفي وقد اشار بقوله فلما صح الى
صحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام لا صدقة في الدين وقد تمسك بها على المدعى ايضا في المنتهى ونهاية الاحكام والتنقيح ومجمع الفائدة والمدارك
والذخيرة ومنها ما تمسك به في المنتهى ولف وكره والايضاح والتنقيح والدروس ولك وحنه والرياض من خبر محمد بن علي الحلبي الذي وصف بالموثقية
في المنتهى ولف والايضاح ولك وغيره والرياض عن ابي عبدالله عليه السلام قال قلت له ليس في الدين زكوة فقال لا ونقل في الايضاح قائلا وترك الاستفصال

في حكاية الحال مع قيام الاحتمال يدل على العموم في المقال ومنها ما تمسك به في نهاية الاحكام والمدارك والذخيرة والرياض من خبر اسحق بن عمار الذي
وصفه الثلثة الاخيرة بالموثقية قال قلت لابي ابراهيم ع الدين عليه الزكوة قال لا حتى يقبضه قلت فاذا قبضه ايزكيه قال لا حتى يحول عليه الحول ومنها
ما تمسك به في الذخيرة من صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وبريد العجلي والفضيل بن يسار كلما لم يحل عليه الحول عندك فلا شيء عليه فيه فما
حال عليه وجب عليه ومنها ما تمسك في الذخيرة ايضا من خبر علي بن يقطين كلما لم يحل عندك حول فليس عليك فيه زكوة ومنها ما تمسك به في
وغيره من الاخبار المتقدمة الدالة على ان زكوة القرض على المقترض لا القابض لان القرض نوع من الدين وفيه نظر لما نبه عليه في الرياض
قائلا لا ريب في ضعف الاستدلال بالروايات المتضمنة لسقوط الزكوة من القرض بتخيل انه نوع من الدين مع وضوح المغاير وذلك لان المفهوم
منها ان محل السؤال فيها انما هو من تلك العين المستقرضة ومحل البحث انما هو الدين المستقر في الذمة مع طول التعيين فيه وامن ارادة
فيدفع بدله ولم يقبضه المدين فرارا من الزكوة او ساهلا او مطلقا نعم يمكن الاستدلال بما في جملة منها من التعليل بان القرض ملك المقترض
ونفعه له فخسارته عليه وهو جار في الدين اذا لم يقبضه مالكه لان شخص مال المديون منفعته له وعليه خسارته ومنها ما تمسك به في
من خبر ابي بصير الذي وصفه بالصحة عن ابي عبد الله ع عن رجل يكون نصف ماله عينا ونصفه دينا فتحل عليه الزكوة قال يزكي العين ويدع الدين
وللاخرين وجوه ايضا منها ما اشار اليه لعل قائلا احتجوا بعموم قوله ع هاتوا ربع عشر اموالكم ويجاب عنه بانه على تقدير تسليم شموله لمحل البحث
يخصص بالادلة المتقدمة ومنها ما نبه عليه في المعتبر والمنتهى قائلين حجة الشيخ انه مال مملوك اجتمعت فيه شرائط الزكوة فيجب واجاب عنه في الثاني
بالمنع من اجتماع الشرائط فان الدين غير متعين على ما قلنا ومنها انه يجب الزكوة في المال المستودع فكذا في الدين واجاب عنه ابن ابي عقيل فيما
حكاه عنه في السرائر قائلا قال ابن ابي عقيل في كتابه الموسوم بكتاب المتمسك بحبل آل الرسول ع لا زكوة في الدين حتى يرجع اليه فليس فيه
زكوة حتى يحول عليه الحول في يده وزكوة الدين على الذي عليه ما لم يكن لمال غيره اذا كان مما يجب فيه زكوة اذا حال عليه الحول في يده بذلك جاء
التوقيف عنهم ع ثم قال ومن استودع مالا وجب عليه زكوته اذا حال عليه الحول اذا كان مما يجب فيه الزكوة فان قيل فلم لا قلتم في الدين كما قلتم
في المال المستودع اذا كان لك على رجل دين وهو عندك قال قيل له الفرق بينهما ان الدين مال مجهول العين ليس بقائم ولا مشار اليه ولا زكوة
في مال هذا سبيله والوديعة سبيلها سبيل مال المرء هذا بعينها محرم على المستودع الانتفاع بها فان ضاعت لم يضمن والدين له ان يتصرف
فيها هذا اخر كلام الحسن بن ابي عقيل ومنها ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على هذا القول قائلا لا زكوة في مال الدين الا ان يكون تاخيره من
قبل صاحبه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ويجاب عنه بعدم ظهوره في دعوى الاجماع على النفي سلمنا ولكنه موهون باشتهار القول الاول
بل لا يبعد دعوى ظهور اتفاق المتاخرين ومتاخريهم عليه كما نبه عليه بعض ومنها ما اشار اليه في المنتهى والايضاح والتنقيح والكفاية وغيرها
وغيرها من خبر درست عن ابي عبد الله ع ليس في الدين زكوة الا ان يكون صاحب الدين هو الذي يؤخره فاذا كان لا يقدر على اخذه فليس عليه
زكوة حتى يقبضه وصرح في الذخيرة بان هذه الرواية نقلها الشيخ عن الكليني وهي كما عن درست عن عمر بن يزيد ويجاب عنه اولا بضعف السند
كما نبه عليه في المختلف والمنتهى ومجمع الفائدة والمدارك والرياض وثانيا بضعف الدلالة لان مقتضى قوله ليس في الدين زكوة نفيها وجوبا و
استحبابا لان الزكوة المنفية تفيد العموم فغاية ما يستفاد من قوله الا ان يكون بعد التسليم افادة الاستثناء من النفي الاثبات ثبوت الزكوة
في الجملة في المستثنى وهو اعم من كونه على جهة الاستحباب وثالثا بان هذه الرواية لو سلم دلالتها على وجوب الزكوة في صورة الاستثناء فلا ريب انها
ليست بصريحة فيه فيمكن حملها على الاستحباب للروايات المتقدمة الدالة على نفي الزكوة في الدين وتخصيصها بهذه الرواية وان كان اولى من حملها

على

على الاستحباب بناء على المختار من اولوية التخصيص على المجاز حيث ما يدور الامر بينهما الا ان تلك الروايات باعتبار اعتضادها بالشهرة العظيمة
يكون ارتكاب التخصيص فيها في غاية المرجوحية فيكون ارتكاب التجوز في هذه الرواية بهذا الاعتبار اهون من ارتكاب التخصيص في تلك الروايات
ولعله لذا اجاب في المنتهى عن الرواية المذكورة بالحمل على الاستحباب قائلا الجواب بعد صحة السند الحمل على الاستحباب جمعا بين الادلة لا يقال لم لا يجوز
ان يكون وجه الجمع ما فصل بانتفاء الوجوب في هذا المحل لانا نقول السائل الحلبي عن الدين اطلق القول بانتفاء الوجوب ويؤيد ما ذكره ما
نبه عليه في الذخيرة قائلا واجاب المصنف في المنتهى بالحمل على الاستحباب وهو حسن جمعا بين الادلة مع عدم ظهور دلالة الخبر على الوجوب وهذا اقرب من
حمل المطلق على المقيد لشيوع مثله في الاخبار شيوعا تاما وبعد اطلاق الحكم مع عدم ثبوته كليا في مقام التعليم ومنها ما نبه عليه في المختلف والمنتهى
ولك وغيره من خبر عبد الله بن بكير الذي وصفه بالموثقية في الذخيرة عن زرارة عن عبد العزيز قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له الدين
ايزكيه قال كل دين يدعه هو اذا اراد اخذه فعليه زكوته وما كان لا يقدر على اخذه فليس عليه زكوة وقد يجاب عنه اولا بضعف السند كما نبه
عليه في المختلف والرياض ولاشتماله على ابن بكير الذي ادعى اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه يقتضي جواز الاعتماد وتوثيق من روى عنه
كما بيناه في مقام اخر وثانيا بان الرواية على تقدير صحة سندها ليست بصريحة في الوجوب بل غايتها الظهور وهو مدفوع بالاخبار الدالة على القول
الاول لا يقال هذه الرواية اخص مطلقا من تلك الاخبار فيجب تخصيصها بهذه الرواية وان امكن حملها على الاستحباب لانه اذا دار الامر بين
التخصيص والمجاز وهو الحمل على الاستحباب كان الاول اولى لانا نقول لا نسلم اولوية التخصيص على المجاز مطلقا بل قد يدعى اولوية المجاز حيث يكون
العام المعاضد مستندا للشهرة كما في محل البحث وايضا قد يدعى اولوية المجاز حيث يكون شايعا بحيث يصير الحقيقة مرجوحة ويتساوي احتمالها
مع احتمال المجاز كما في محل البحث فان جماعة من محققي متاخري المتاخرين قد منعوا من ظهور الامر في اخبار الائمة ع في الوجوب مع قولهم بوضعه له
عرفا ولغة وشرعا نظرا منهم الى شيوع استعماله فيها في الاستحباب بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة وما ذكروه وان
كان محل كلام لكن الانصاف بلوغ الغلبة المذكورة الى حد لا يبعد معه دعوى ترجيح المجاز على التخصيص خصوصا اذا كان العام موافقا للشهرة
ثم على انا نمنع من كون الرواية المذكورة اخص من تلك الاخبار المذكورة وان كانت تتم محل البحث وغيره ولكنها مخصوصة بالدين وهو المال
الثابت في الذمة ولا كذلك هذه الرواية فلان قوله ع فعليه زكوته يعم صورة قبض صاحب الدين للدين وحصول الحول عليه عنده وعدمه كما لا يخفى فاذن
لابد من الاخذ بتلك الاخبار فانها ارجح من هذه الرواية اما اولا فلان تلك الاخبار كثيرة ولا ريب ان الكثرة من اسباب الترجيح واما ثانيا
فلان تلك الاخبار اصح سندا ولا ريب ان ذلك من اسباب الترجيح وقد اشار الى هذا الوجه من الترجيح في المنتهى بقوله بعد اشارة الى تمسك الشيخ
بهذه الرواية ومعاضدتها والجواب عن الروايتين ان سند رواياتنا اصح فالعمل عليها مع موافقتها الاصل وفي الايضاح بقوله والاصح
عندي اختيار والدي لان روايتي المنع احديهما صحيحة والاخرى موثقة ولم يثبت احد الوصفين في رواية الاثبات واما ثالثا فلان تلك الاخبار
موافقة للقواعد الكلية التي تقدم اليها الاشارة ولا كذلك هذه الرواية واما خامسا فلان تلك الاخبار موافقة لفتوى المعظم ومعتضدة
بالشهرة العظيمة ولا كذلك هذه الرواية واما سادسا فلما نبه عليه في الذخيرة بعد الاشارة الى هذه الرواية ما تقدم منها وغيرها مما يحتمل الحمل
على التقية في الكل فان جمهور اهل الخلاف على وجوب الزكوة في الدين على قولين احدهما الوجوب ورواه الجمهور عن علي ع وبه قال الثوري
وابو ثور واصحاب الراي وجابر وعطاء والنخعي والحسن والزهري وقتادة وحماد والشافعي واحمد واسحق والثاني عدم الوجوب وبه قال عكرمة
وعائشة وابن عمر والثاني نوع العكيم وقال سعيد بن المسيب يزكيه لسنة واحدة ومنها ما استدل به بعض على ما حكاه في الرياض من الرضوي

مالك عنك فليس عليك الزكوة الا ان يرجع اليك ويحول عليه الحول وهو في يدك الا ان يكون مالك على رجل متى ما اردت اخذت منه فعليك زكوته
وقد يجاب عنه اولا بضعف السند وثانيا بما تقدم اليه الاشارة وثالثا بما نبه عليه في الرياض قائلا ومنه الاخيرة الا الضعيف لقصور الدلالة بقوة احتمال اختصاصه
بالمال الغائب كالامرة في صدره والاصل في الاستثناء يقتضي تعليقها بعده بما قبله وح فتحمل حكمه وهو الوجوب بالمال الغائب مع القدرة على
اخذه وصرح به الحلي والعماني وغيرهما بل لا خلاف فيه وهو غير جايز فيما نحن فيه من الدين فانه امر كلي ولا يتشخص بحال الدين الا بقبضه ولا زكوة الا في الشخصي
ولاتحاد المال الغائب لانه مال شخصي وغاية الامر انه ممنوع من التصرف فاذا ارتفع المنع وجبت الزكوة ومنها ما استدل به بعض على ما حكاه في الرياض من موثقة
عبد الله بن بكير الذي وصفه في الذخيرة بالموثقية عن زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل ماله عنه غايب لا يقدر على اخذه قال فلا زكوة عليه حتى يخرج فاذا
خرج زكاه لعام واحد وان كان يدعه متعمدا وهو يقدر على اخذه فعليه الزكوة لكل ما مر به من السنين ويجاب عنه اولا بضعف السند وثانيا بقصوره الدلالة
كما تقدم اليه الاشارة وقد نبه عليه في الرياض ومنها ما استدل به بعض على ما حكاه في الرياض من خبر ابي الصباح الكناني الذي وصفه فيه وفي الذخيرة بالصحة
عن ابي عبد الله ع في الرجل ينسي او يعين فلا يزال ماله دينا كيف يصنع في زكوته قال يزكيه ولا يزكي ما عليه من الدين انما الزكوة على صاحب المال ويجاب
عنه بعدم صلاحيته لمعارضة ادلة القول الاول واجاب عنه في الرياض قائلا الجواب عن الصحيح انه لا قائل باطلاقه وتقييده بما في الرواية من التفصيل ليس
باولى من حمله على الاستحباب لمعاملة الاصل وضعف المقيد على التقييد منه لا معنى وبالجملة لا ريب في ضعف هذا الاستدلال وينبغي التنبيه على امور
الاول صرح في حاشيته بان الظاهر ان المراد بالدين ما يثبت في الذمة وهو جيد فيدخل في محل البحث الثمن والمثمن في البيع والصلح والاجرة والمهر
الثاني هل يجب اخراج الزكوة من الدين الحال الذي هو على الموسر الباذل او لا يظهر الاول من الغنية ومجمع الفائدة وك ومنيه والرياض وكذا من
الثالث اذا كان الدين لا يقدر المالك على اخذه بان يكون على جاحد او مماطل او معسر يعجز عن ادائه او يكون مؤجلا فلا يجب زكوته على صاحب الدين وان
قلنا بالوجوب فيما تقدم اما على المختار فيه فظاهر وقد ذهب اليه جميع من قال به واما على القول الثاني فلوجوه منها الاصل ومنها تصريح الشيخ في
الخلاف بدعوى الاجماع على بعضه اولا وقول التذكرة الدين المؤجل لا زكوة فيه عندنا فان لفظ عندنا يشعر بدعوى الاتفاق كما نبه عليه في الذخيرة وقال
وعبارة التذكرة تشعر بالاتفاق عليه وثانيا تصريح المدارك والرياض بان الاصحاب اتفقوا على سقوط الزكوة في الدين اذا كان تاخيره من قبل الدافع
وثالثا تصريح الكفاية بذلك هو المعروف بين الاصحاب ورابعا قول الايضاح الخلاف انما هو في الدين الحال على الموسر وخامسا ظهور الشرايع والتحرير
والدروس والتنقيح وغيرها في دعوى الاتفاق على ذلك لانها جعلت محل الخلاف وجوب الزكوة في الدين في الصورة السابقة دون هذه الصورة وكذا
تلك يظهر من المعتبر ومنتهى الاحكام لتصريحها بعدم وجوب الزكوة هنا من غير نقل خلاف وسادسا ظهور الكتب المختارة للقول الثاني في عدم وجوب
الزكوة في محل البحث ثم حكى في الذخيرة بعد دعوى الشهرة على ما ذكر عن المبسوط انه نقل عن بعض اصحابنا القول بانه يخرج الزكوة لسنة واحدة
اذا لم يكن الدين مؤجلا ولكنه شاذ شديد الشذوذ بين الوهن مع انه احتمل في الذخيرة والرياض ان يكون عرضه الاستحباب ومنها ما تمسك
في المعتبر والمنتهى الاحكام من ان شرط وجوب الزكوة هو التمكن من التصرف مفقود كما في المفقود والمغصوب فيسقط زكوته ومنها الاخبار
المتقدمة ومنها ما تمسك به في الذخيرة قائلا ويدل على عدم الوجوب ما رواه الشيخ عن ابراهيم ابن محمود في الصحيح قال قلت لابي الحسن الرضا ع
الرجل يكون له الوديعة والدين فلا يصل اليهما ثم ياخذهما متى يجب عليه الزكوة قال اذا اخذهما ثم يحول عليه الحول يزكي الرابع لا فرق على المختار
بين ان يكون الدين من النقدين او من النعم كما هو مقتضى اطلاق كلام القائلين واما على القول الثاني فربما يستشكل في هذا التعميم وقد تعرض
لما ذكر في الذخيرة قائلا قال الشهيد في ت النعم ان الشيخ اراد النقد اذ الحيوان في الذمة لا يعقل فيه السوم وصرح المص في كره بان الدين لو كان
نعما

نعما فلا زكوة فيه ثم قال ومن اوجب في الدين توقف هنا لان السوم شرط وما في الذمة لا يوصف بكونه سائما ثم استشكل بانهم ذكروا في سلم التعرض لكونه ثنية
فاذا جاز ان يثبت في الذمة لحم راعيه جاز ان يثبت راعيه ومحصل الاشكال ان بناء ايجاب الزكوة في الدين اذا كان نقدا انما هو على تقدير الحكم الثابت
للامر المعين الشخصي للامر الكلي الثابت في الذمة عند الاشتراك في الوصف وهذا يقتضي انسحاب الحكم في الحيوان فوجه التوقف غير واضح وفيما
اورده الشهيد الثاني على المص من ان كلامه انما يتجه اذا جعلنا مفهوم السوم عدميا وهو عدم العلف كما هو الظاهر من كلامهم واما ان جعلناه امرا وجوديا
وهو اكلها من مال الله المباح لم يعقل كون ما في الذمة سائما غير متوجه وقد يقال المتبادر من الروايتين المتضمنتين لثبوت الزكوة في الدين
النقد فلا يبعد تخصيص الحكم عليه لاصالة البراءة من الوجوب وغيره وهو غير بعيد وقد اشار في ك الى جميع ما حكاه عن كره هنا وما حكاه عن الشهيد
الثاني ثم صرح بما حكاه في الذخيرة بقوله وقد يقال المتبادر الخامس صرح في حاشيته بان المعتمد ان زكوة الدين لا يجب على المدين الا ان
يعينه المديون ويخلي بينه وبين الدين فان امتنع ح لا ينفي ملكه حتى لو تلف كان منه فيجب على المدين الزكوة بالحول والشرايط وفيه نظر بل
احتمال عدم الوجوب كما عن بعض الاصحاب في غاية القوة ولكن الاحوط ما ذكره منهل تجب الزكوة على الكافر اذا اجتمعت
شرائط وجوبها ولكن لا تصح منه ما دام كافرا اما وجوب الزكوة على الكافر فقد صرح به في النهاية والوسيلة والشرايع ونكت النهاية والمعتبر
والقواعد والتحرير والمنتهى والجامع والدروس ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه في مجمع الفائدة
قائلا ذلك راي الاصحاب ويؤيده تصريح المحقق في نكت النهاية بانها تجب على الكافر عندنا ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى وك والذخيرة
من عموم الاوامر السالم عن المعارض ومنها ما تمسك به في المدارك والذخيرة من قوله تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكوة واما عدم صحتها
منه حال الكفر فقد صرح به في النهاية والوسيلة ونكت النهاية والشرايع والقواعد والتحرير والمنتهى والمعتبر والدروس والمدارك والذخيرة ولهم وجوه
منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما تمسك به في المعتبر من ان الزكوة مشروطة بنية القربة وهي لا تصح منه وفيه نظر كما نبه في المدارك وان صح
ومنها ما تمسك به في المدارك قائلا الحكم المذكور لا اشكال فيه للاخبار المستفيضة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف فضلا عن الكافر وفيه
من الذخيرة المناقشة فيما ذكره ومنها ما تمسك به في المدارك ايضا قائلا وللاجماع ان الكافر لا يدخل الجنة ولو وقعت منه عبادة صحيحة
يثاب عليها ولزم دخول الجنة لايصال الثواب اليه اذ لا يقع في غيرها اجماعا كما نقله جماعة ويظهر من الذخيرة المناقشة فيما ذكره ايضا وينبغي
التنبيه على امور الاول اذا اسلم الكافر الذي وجبت عليه الزكوة حال كفره فهل يجب عليه قضاؤها بعد الاسلام اولا بل يكون ساقطة عنه كما
تسقط عنه قضاء الصلوة والصوم صرح بالثاني في النهاية والمعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير ولك ومجمع الفائدة وصرح في الكفاية و
الذخيرة بانه مما نص عليه الفاضلان ومن تبعهما من المتاخرين وربما يظهر من المدارك والذخيرة والكفاية الميل الى الاول وللاولين وجوه
احدها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى ولك من قوله ع الاسلام يجب ما قبله واورد عليها في المدارك والذخيرة بان الرواية المذكورة ضعيفة
السند والدلالة فلا يجوز الاعتماد في اثبات حكم مخالف للاصل وثانيها قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم واجاب عنه في الذخيرة بانه يدل
على ارتفاع الاثم بما حصل في حال الكفر وهو غير مستلزم للمدعى كما لا يخفى وثالثها ان سقوط الصلوة الواجبة عليه حال الكفر بالاسلام يقتضي
سقوط الزكوة بطريق اولى كما لا يخفى ورابعها ان وجوب قضائها بعد الاسلام مخالف المصلحة العامة الملحوظة عند العقلاء وذلك
لانه يوجب تنفر طبع الكافر من الاسلام ورغبته عنه ولا اشكال في ان ذلك مخالفة للمصلحة العظيمة التي لاجلها بعث الانبياء الى قومهم وللاخرين
وجوه ايضا منها ما تمسك به في المدارك من ان الوجوب على الكافر متحقق فيجب بقاؤه تحت العهدة الى ان يحصل الامتثال او يقوم على السقوط

بالاسلام دليل يعتد به ومنها ما تمسك به في الذخيرة من عموم الادلة الدالة على الوجوب وعدم وضوح ما يدل على السقوط ومنها ما نبه عليه في ك
قائلا بعد الاشارة الى القول الاول ويجب التوقف في هذا الحكم لضعف الرواية المتضمنة لسقوطه سندا ومتنا ولما ورد في عدة اخبار صحيحة من
ان المخالف اذا استبصر لا يجب عليه اعادة شيء من العبادات التي اوقعها حال ضلالته سوى الزكوة فانه لا بد ان يؤديها ومع ثبوت هذا الفرق
في المخالف يمكن اجرائه في الكافر وفيما ذكره نظر ومنها ما نبه عليه في ك قائلا ايضا انه ربما لزم من هذا الحكم عدم وجوب الزكوة على الكافر كما
في قضاء العبادات لامتناع ادائها في حال الكفر وسقوطها بالاسلام الا انه يقال ان متعلق الوجوب ايصالها الى الساعي وما في معناه في حال
الكفر وينبغي تامل ذلك واشار الى بعض ما ذكره في الذخيرة قائلا مع ان تصوير الوجوب مع عدم صحة ادائها حال الكفر وسقوطها بالاسلام
محل اشكال ولعله لذلك توقف فيها غير واحد من المتاخرين وهو في محله وقد بينا فيما ذكراه باستفادة من ذلك لسقوط قضاء الصلوة والصوم
الواجبين عليه في حال الكفر بالاسلام والمسئلة محل اشكال ولا اشكال في ان الاحوط هو القول الثاني بل هو في غاية القوة وعلى الاول لا فرق
بين ان يكون النصاب موجودا وعدمه وقد حكاه في الذخيرة عن جماعة قائلا وقد نص الفاضلان ومن تبعهما من المتاخرين على ان الزكوة تسقط
من الكافر بالاسلام وان كان النصاب موجودا فظاهر كلام المص في بعض كتبه انه ليستانف الحول من حين اسلامه وان اسلم في اثناء الحول وكلام
الشهيد كالصريح في هذا وفي عبارة المص في النهاية نوع اجمال بل لا يبعد ان يقال انه مشعر بخلافه حيث قال فاذا اسلم بعد الحول سقطت عنه لقوله ع
الاسلام يجب ما قبله فلو اسلم قبل الحول بلحظة وجبت الزكوة ولو كان الاسلام بعد الحول بلحظة فلا زكوة سواء كان المال باقيا او تلف بتفريطه او بغير تفريط
فالاشكال ثابت في هذه الاحكام لعموم الادلة الدالة على الوجوب وعدم وضوح ما يدل على السقوط وقد صرح بجميع ما ذكره في الكفاية الا انه لم يحك عبارة نهاية
الاحكام الثاني صرح في الشرايع بانه اذا تلفت فلا يجب على الكافر بعد اسلامه ضمانها وان اهمل وصرح بما ذكره في النهاية والقواعد والتلخيص والجامع ومجمع
الفائدة وحكاه في الذخيرة عن كثير قائلا ذكر كثير من الاصحاب ان الكافر لا يضمن بعد اسلامه وان وجبت عليه حال كفره وهو ظاهر على القول بسقوطها
بالاسلام واما على القول بالعدم فمشكل عدم الضمان مع التفريط الثالث المسلم اذا تمكن من الاداء الى المستحق او من يقوم مقامه بعد تعلق الوجوب
فيضمن اذا تلفت كما صرح به في الشرايع وعدها والتحرير والتلخيص والارشاد ومجمع الفائدة وك ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح
التذكرة فيما حكي عنه بانه قول علمائنا اجمع ومنها ما نبه عليه في ك قائلا ويدل عليه روايات منها قول ابي جعفر ع في حسنة محمد بن مسلم اذا وجد لها
موضعا فلم يدفعها فهو لها ضامن حتى يدفعها وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة الرابع صرح في الشرايع بان المجنون والطفل لا يضمنان اذا اهمل
الولي مع القول بالوجوب في الغلات والمواشي وهو جيد وقد صرح به في ك ايضا قائلا فلا ريب في عدم ضمان الطفل والمجنون لعدم تعلق الوجوب
بهما وانتفاء التقصير منهما وانما الكلام في تضمين الولي ولا يبعد تضمينه لانه مخاطب بالاخراج تجري مجرى المالك المتولي في زكوة الانعام
منهل تجب الزكوة في الابل والبقر والغنم ولا تجب فيما عداها من سائر الحيوانات اما وجوب الزكوة في الثلثة المذكورة فقد صرح به في المقنعة
وجمل العلم والانتصار والجمل والعقود والنهاية والخلاف والغنية والوسيلة والمراسم والنافع والشرايع والمعتبر والمنتهى والتحرير والقواعد
والارشاد والتبصرة والجامع والنزهة والبيان والدروس واللمعة والروضة ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض ولهم وجوه
منها ان ذلك مجمع عليه كما صرح به في الانتصار والدروس ويعضده ما ذكراه اولا قول الغنية تجب الزكوة في الابل والبقر والغنم بلا خلاف وثانيا
قول المنتهى في مقام قد اتفق علماء الاسلام على وجوب الزكوة في الابل والبقر والغنم ولا تجب في غيرها ذهب اليه علمائنا اجمع وثالثا قوله في مقام اخر
قد اجمع المسلمون على وجوب الزكوة في الابل وعلى وجوب الزكوة في البقر والزكوة في الغنم ثابتة بالنص والاجماع ومنها ما تمسك به في المنتهى من قوله تع

خل

خذ من اموالهم صدقة ومنها ما تمسك به في المنتهى ايضا من خبر حريز عن ابي عبد الله ع قال ما من ذي مال ابل او بقر او غنم يمنع زكوة ماله الا حبسه الله
يوم القيمة بقاع قرقر يطاه كل ذات ظلف بظلفها وينهشه كل ذات ناب بانيابها ويؤيده النبويان المرويان من طرق العامة اللذان اشار اليهما في المنتهى
بها ومنها ما نبه عليه في ك ايضا قائلا وتواترت الاخبار عن الائمة ع ان رسول الله ص وضع الزكوة على التسعة اشياء وعد منها الابل والبقر والغنم وعفى
عما سوى ذلك قلت وسيأتي الاشارة الى جملة من تلك الاخبار في باب زكوة الغلات واما عدم وجوب الزكوة فيما عدا الانعام الثلاثة من سائر الحيوانات
فقد صرح به في المقنعة وجمل العلم والانتصار والجمل والعقود والنهاية والخلاف والغنية والمراسم والمعتبر والنافع والشرايع والتحرير والمنتهى و
التبصرة والقواعد والارشاد والجامع والمدارك والكفاية وهو ظاهر الوسيلة والنزهة ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه و
منها تصريح الانتصار والغنية بدعوى الاجماع على ذلك ويعضده اولا قول المعتبر تجب الزكوة في الانعام الابل والبقر والغنم ولا تجب فيما عداها
وهو مذهب علمائنا وثانيا قول مجمع الفائدة الانحصار في التسعة هو المشهور بين الاصحاب وكاد ان يكون اجماعا من المتاخرين بحيث لا يشيرون الى
الخلاف بل المص ادعى الاجماع على حصر الوجوب فيها ومنها ما تمسك به في الانتصار والغنية والمعتبر من ان الاصل براءة الذمة عن الوجوب ومنها
ما تمسك به في الاولين من قوله تعالى ولا يسئلكم اموالكم الاية منبها على وجه الاستدلال في الانتصار قائلا والمعنى لا يوجب حقوقا في اموالكم
لانه تع لا يسئلنا اموالنا الا على هذا الوجه وهذا الظاهر يمنع من وجوب حق في الاموال انما اخرجناه فهو بالدليل القاطع وما عداه باق تحت
الظاهر واشار الى ما ذكره في الغنية ايضا ومنها ما نبه عليه في المنتهى بقوله لنا على عدم الوجوب ما تقدم من الاخبار الدالة على انه عفى عما
سوى التسعة منهل يشترط في وجوب الزكوة في الانعام التي هي الابل والبقر والغنم النصاب فلو لم يبلغ النصاب لم تجب فيها الزكوة
وقد دل على اشتراط ذلك النصوص واتفقت عليه الفتاوى وللابل اثنى عشر نصابا الاول اذا بلغت خمسا فليس فيما دونها زكوة الثاني اذا
بلغت عشرا الثالث اذا بلغت خمس عشر الرابع اذا بلغت عشرين الخامس اذا بلغت خمسا وعشرين السادس اذا بلغت ستا وعشرين السابع
اذا بلغت ستا وثلثين الثامن اذا بلغت ستا واربعين التاسع اذا بلغت احدى وستين العاشر اذا بلغت ستا وسبعين الحادي عشر
اذا بلغت احدى وتسعين الثاني عشر ما نبه عليه في ع بقوله اذا بلغت مائة واحدى وعشرين فاربعون او خمسون او منهما وقد صرح بجميع
هذه النصب في المقنعة وجمل العلم والجمل والعقود والنهاية والغنية والمراسم والوسيلة والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد
والقواعد والتحرير والدروس والبيان واللمعة والروضة ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض وقد صرح في ك والذخيرة بان
ذلك مذهب اكثر الاصحاب وفي الكفاية بانه الاشهر وفي مجمع الفائدة بانه المشهور بين المتاخرين ولهم وجوه منها ما نبه عليه في الرياض قائلا بعد ذكر
جميع النصب المذكورة وعليه كافة علمائنا عدا القديمين وهما نادران بل على خلافهما الاجماع في عبارة جماعة حد الاستفاضة كالانتصار والخلاف
والغنية وغيرها من كتب الجماعة ويعضده ما ذكره اولا قول المعتبر وليس فيما دون خمس من الابل زكوة فاذا بلغت خمسا ففيها شاة حتى تبلغ
عشرين وعليه علماء الاسلام وقال الائمة واتباعهم فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها خمس شياه فاذا زادت واحدة ففيها بنت مخاض واطبق
الجمهور على بنت المخاض في خمس وعشرين وبه قال ابن ابي عقيل روى ابو بصير وعبد الرحمن بن الحجاج وزرارة عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع
اذا زادت من خمس وعشرين ففيها بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر الى خمس وثلثين فان زادت فبنت لبون الى خمس واربعين فاذا زادت
فحقة الى ستين فاذا زادت فجذعة الى خمس وسبعين فاذا زادت فابنتا لبون الى تسعين فان زادت فحقتان الى عشرين ومائة وهذا مذهب
علماء الاسلام فاذا زادت ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون وثانيا قول العلامة في المنتهى اول نصب الابل خمس ثلاثة فيما دون

بين العلماء ثم نقل صحيحة ابي بصير وعبد الرحمن بن الحجاج اللتان سيأتي اليهما الاشارة ثم صرح بانه لا خلاف في ذلك بين اهل العلم ثم صرح بانه ليس فيما
بين الخمس والعشر شيء وكذا في الخمس عشرة والعشرين بلا خلاف ثم ليس فيها شيء بعد العشرين الى ان تبلغ خمسا وعشرين بلا خلاف فاذا بلغت ذلك وجب
فيها خمس شياه ذهب اليه اكثر علمائنا وابنا قوله في التحرير ان النصب خمس فلا يجب فيما دونها شيء اجماعا وخامسا قول المدارك والذخيرة لهذه النصب
مجمع عليها بين علماء الاسلام كما نقله جماعة منهم المحقق وزاد الاول قائلا سوى النصاب السادس وزاد الثاني قائلا ولا اعلم خلافا الا في مواضع
منها النصاب الخامس ومنها النصاب السادس ومنها النصاب الاخير ومنها ما تمسك به في المنتهى والمدارك والذخيرة من خبر عبد الرحمن بن الحجاج
الذي وصفوه بالصحة عن ابي عبد الله ع قال في خمس قلاص شاة وليس فيما دون الخمس شيء وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه
وفي خمس وعشرين خمس وفي ست وعشرين ابنة مخاض الى خمس وثلثين فاذا زادت واحدة ففيها ابنة لبون الى خمس واربعين فاذا زادت ففيها
جذعة الى خمس وسبعين فاذا زادت ففيها ابنتا لبون الى تسعين فاذا زادت واحدة ففيها حقتان الى عشرين ومائة فاذا كثرت الابل
ففي كل خمسين حقة ومنها ما تمسك به فيه والذخيرة من خبر زرارة وصفاه بالصحة عن ابي جعفر ع قال ليس فيما دون الخمس من الابل شيء
فاذا كانت خمسا ففيها شاة الى عشر فاذا كانت عشرا ففيها شاتان فاذا بلغت خمسة عشر ففيها ثلث من الغنم فاذا بلغت عشرين ففيها اربع من الغنم فاذا
بلغت خمسا وعشرين ففيها خمس من الغنم فاذا زادت واحدة ففيها ابنة مخاض الى خمس وثلثين فان لم يكن عنده ابنة مخاض فابن لبون ذكر
فان زادت على خمس وثلثين بواحدة ففيها ابنة لبون الى خمس واربعين فاذا زادت واحدة ففيها حقة وانما سميت حقة لانها استحقت ان يركب
ظهرها الى ستين فان زادت واحدة ففيها جذعة الى خمس وسبعين فان زادت واحدة ففيها ابنتا لبون الى تسعين فان زادت
واحدة فحقتان الى عشرين ومائة فان زادت على المائة واحدة ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون ومنها ما نبه عليه في الذخيرة قائلا
وروى الشيخ باسناد قوي عن القاسم بن عروة عن زرارة عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع قالا ليس في الابل شيء حتى تبلغ خمسا فاذا بلغت خمسا
ففيها شاة ثم في كل خمس شاة حتى تبلغ خمسا وعشرين فاذا زادت ففيها ابنة مخاض وساق الكلام بنحو ما في صحيحة زرارة ومنها ما
نبه عليه في الذخيرة ايضا قائلا وروى الشيخ ايضا عن ابي بصير باسنادين صحيحين عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الزكوة فقال ليس فيما
دون الخمس من الابل شيء وساق الكلام بنحو ما في خبر زرارة الى قوله فاذا زادت واحدة ففيها حقتان الى عشرين ومائة فاذا كثرت الابل ففي
كل خمسين حقة ولا يؤخذ هرمة ولا ذات عوار الا ان يشاء المصدق يعد صغيرها وكبيرها وقد تمسك بهذه الرواية في المنتهى وك
موصفين لها بالصحة ومنها ما نبه عليه في الذخيرة قائلا روى الكليني عن عبد الرحمن بن الحجاج باسنادين احدهما من الحسان بابراهيم
ابن هاشم والاخر قوي عندك صحيح عند جماعة من الاصحاب حسن عند بعضهم عن ابي عبد الله ع قال في خمس قلاص شاة وليس فيما دون الخمس
شيء وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع وفي خمس وعشرين خمس وفي ست وعشرين بنت مخاض الى خمس وثلثين
قال عبد الرحمن هذا فرق بيننا وبين الناس فاذا زادت واحدة ففيها ابنة لبون الى خمس واربعين فاذا زادت واحدة ففيها حقة الى ستين
فاذا زادت واحدة ففيها جذعة الى خمس وسبعين فاذا زادت واحدة ففيها بنت لبون الى تسعين فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقة وقد
اشار الاخبار المذكورة في مجمع الفائدة بقوله بعد الاشارة الى جميع النصب المتقدمة ويدل عليه الاخبار الكثيرة المعتبرة ولا معارض لها من الاخبار
المعتبرة الا في الخمس وعشرين وكذا اشار اليهما في الرياض ايضا وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في المدارك بان ابن ابي عقيل وابن الجنيد اسقطا
النصاب السادس واوجبا بنت مخاض في خمس وعشرين الى ست وثلثين وقد اشار غيره الى هذا القول ايضا وهو مخالف لما عليه المعظم من وجهين

احدها

احدهما تعيين بنت مخاض في هذا النصاب وهو مخالف لما عليه الاكثر من ثبوته وقد حكي في المختلف عن الكتب عن العماني الاحتجاج على هذا القول
بما رواه الكليني عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وبريد العجلي والفضيل عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع قالا في صدقة الابل في كل خمس شاة
الى ان تبلغ خمسا وعشرين فاذا بلغت ذلك ففيها بنت مخاض وليس فيها شيء حتى تبلغ خمسا وثلثين فاذا بلغت خمسا وثلثين ففيها
ابنة لبون ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ خمسا واربعين فاذا بلغت خمسا واربعين ففيها حقة طروقة الفحل ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ ستين
فاذا بلغت ستين ففيها جذعة ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ خمسا وسبعين ففيها ابنتا لبون ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ تسعين فاذا بلغت
تسعين ففيها حقتان طروقتا الفحل ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ عشرين ومائة فاذا بلغت عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الفحل فاذا
زادت واحدة على عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون ثم ترجع الابل على اسنانها وليس على النيف شيء ولا على
الكسور شيء وليس على العوامل شيء وانما ذلك على السائمة الراعية قال قلت فما في البخت السائمة قال مثل ما في الابل العربية
وقد وصف هذه الرواية بالحسن في المنتهى ومجمع الفائدة وك وقد يناقش فيما ذكروا اولا بما نبه عليه الشيخ فيما حكي عنه مجيبا عن الاحتجاج بالرواية
المذكورة من ان قوله ع فاذا بلغت ذلك ففيها ابنة مخاض يحتمل ان يكون اراد وزادت واحدة وانما لم يذكر ذلك في اللفظ لعلمه بفهم
المخاطب ذلك واورد عليه في المعتبر قائلا ان هذا الاضمار بعيد في التاويل واجاب عنه في المنتهى قائلا الجواب انه محمول على الاضمار
فاذا بلغت ذلك وزادت واحدة ففيها ابنة مخاض ذكره الشيخ لا لان قوله ع في كل خمس شاة الى ان تبلغ خمسا وعشرين يقتضي التسوية في
الحكم ووجوب الشاة في كل خمس الى هذا العدد ثم قوله بعد ذلك فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها ابنة مخاض اراد وزادت فاحمل ذلك
بفهم المخاطب او خرج فقال في كل خمس شاة الى خمسة وعشرين ففيها خمسة شياه فاذا بلغت خمسا وعشرين وزادت واحدة ففيها ابنة مخاض
لم يكن فيه تناقض وكلما صح به لم يحصل معه التناقض جاز تقديره ولم يقدره الامام لتلك الاخبار المفصلة وهذا تاويل جيد لئلا يبعد
كما توهمه بعض المتاخرين ويقربه مع ما ذكره الشيخ قوله ع في تتمة الحديث وليس فيها شيء حتى تبلغ خمسا ثم ساق تمام الرواية قائلا بعده و
اضمار ما ذكره الشيخ واجب في كل عدد ذكراه عليهما السلام لوقوع الاتفاق على ان بنت اللبون انما تجب في ست وثلثين وان الحقة انما تجب في ست
واربعين وهكذا الى اخره وقد نبه على ما ذكره في المدارك ايضا الا انه اعترف بكونه تاويلا بعيدا ولكنه اوجبه محتجا بما نبه عليه من دلالة تتمة
الرواية عليه وكذا صرح بعده في الذخيرة والرياض الا ان الاول صرح بانه اولى من الطرح محتجا بانه لا مجال للتعويل على ظاهر هذه الرواية لمخالفة
الاجماع والاخبار المستفيضة والثاني صرح بتعينه جمعا بين الادلة وثانيا بما نبه عليه الشيخ ايضا فيما حكي عنه قائلا بعد الاشارة الى
التاويل الاول ولو لم يحتمل ما ذكرناه لجاز ان تحمل هذه الرواية على ضرب من التقية لانها موافقة لمذهب العامة واورد عليه بوجهين احدهما
ما نبه عليه في المعتبر قائلا بعد التصريح بضعف هذا التاويل كيف يحمل على التقية ما اختاره جماعة من محققي الاصحاب ورواه احمد بن محمد بن ابي نصر
البزنطي وكيف يذهب الى مثل ابن ابي عقيل والبزنطي وغيرهما ممن اختار ذلك مذهبا للامامية من غيرهم والاولى ان يقال فيه روايتان اشهرهما
ما اختاره المشايخ واتباعهم على انه يمكن التاويل بما ذهب اليه ابن الجنيد وهو انه يجب في خمس وعشرين بنت مخاض او ابن لبون فان تعذر فخمس
شياه ولا فرق بين ان يضمن التقدير او يضمر زيادة واحدة وليس احد التاويلين اولى من الاخر وفيما ذكره نظر ولعله لذا لم يصح في المنتهى
بل اختاره قائلا وتاول الشيخ الرواية تاويلا اخر وهو الحمل على التقية ويؤيده ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في حديثه الذي نقلناه وفي خمس
وعشرين شاة وفي ست وعشرين بنت مخاض الى خمسة وثلثين وقال عبد الرحمن هذا فرق بيننا وبين الناس وثانيهما ما نبه عليه في الرياض قائلا

في هذا الحمل نظر بين لان مخالفة العامة هنا مقصورة على زيادة الواحدة في وجوب بنت المخاض واتفقوا في الزيادة في غيره لاتفاق العلماء كافة على ما
نقله الفاضلان على اعتبار الزيادة في الباقي فالاختلاف بيننا وبينهم فيه وحسنة عبد الرحمن دال على ما ذكرنا فيجب الاعتماد عليه على ما ذكره في المدارك
والرياض وثانيا بما نبه عليه في المنتهى قائلا وبالجملة فهذا خبر شاذ لا سيما مع ما تقدم من الاحاديث الصحاح المعتضدة بعمل الاصحاب وقد نبه على
ما ذكره في مجمع الفائدة ولك وخامسا بما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى ترجيح التأويل الاول مع انه مروية في الوسائل عن معاني
الاخبار بأبوان في المستفيضة الا انه قال على ما في بعض النسخ الصحيحة الثاني حكي في لف عن الصدوقين هنا قائلا قال ابن بابويه في
رسالته فاذا بلغت خمسا واربعين وزادت واحدة ففيها حقة فاذا بلغت ستين وزادت واحدة ففيها جذعة الى ثمانين فان زادت واحدة
ففيها ثني فاذا بلغت [illegible] وهو قول ابنه محمد في كتاب الهداية ولم يوجب باقي علمائنا في احدى وثمانين شيئا عدا النصاب السابق وقد
اشار الى قول الصدوقين في البيان والدروس وغيرها وهو ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم ولهم وجوه منها ما تمسك به في لف من ان الاصل
براءة الذمة ومنها انه ادعى في الغنية الاجماع على ما عليه المعظم قائلا اما الواجب في الابل فلا شيء فيها حتى تبلغ خمسا وهي نصابها الاول فاذا
بلغتها وتكاملت شروطها الباقية ففيها شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين خمس شياه وفي ست
وعشرين بنت مخاض وهي التي لها حول كامل وفي ست وثلثين بنت لبون وهي التي لها حولان ودخلت في الثالثة وفي ست واربعين حقة وهي
التي لها ثلثة احوال ودخلت في الرابعة وفي احدى وستين جذعة وهي التي لها اربعة احوال ودخلت في الخامسة وفي ست وسبعين بنتا لبون
وفي احدى وتسعين حقتان فاذا بلغت مائة واحدى وعشرين سقط هذا الاعتبار ووجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولا شيء فيما
بين النصابين ولا خلاف فيما ذكرناه من ذلك كله الا في خمس وعشرين وفي ست وعشرين وفيما زاد على المائة والعشرين الدليل على ما قلناه الاجماع
الماضي ذكره وايضا فالاصل براءة الذمة ويعضد ما ذكره اولا ظهور المعتبر والمنتهى في دعوى اتفاق علماء الاسلام على المختار وثانيا الشهرة العظيمة
وثالثا تصريح الدروس بعد الاشارة الى خلاف الصدوقين بانه متروك وتصريح البيان بانه نادر وصرح به في الرياض قائلا وسنده مع ندرته
اينا ومخالفته لجميع ما مضى من الادلة نصا وفتوى غير واضح عدا الرضوي وهو كما ترى لا يقاوم شيئا فضلا عن جميعها ومنها ما تمسك به في
لف من صحيحة ابي بصير وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وصحيحة زرارة وقد تقدمت الثالث قد خالف السيد المرتضى في الانتصار وفي الناصريات
الاخير قائلا وما اظن انفراد الامامية به وقد وافقها عليه مالك من الفقهاء فانه يقول ان الابل اذا بلغت مائة وعشرين ثم زادت فلا شيء في زيادتها
حتى تبلغ مائة وثلثين فاذا بلغتها ففيها حقة واحدة وابنتا لبون وانه لا شيء في الزيادة ما بين العشرين والثلثين والشافعي يذهب الى انها
اذا زادت واحدة على مائة وعشرين انه يستقبل الفريضة ويخرج من كل خمس زائدة على العشرين شاة فاذا بلغت الزيادة خمسة وعشرين اخرج ابنة
مخاض والذي يدل على صحة مذهبنا بعد الاجماع المتردد ان الاصل هو براءة الذمة من الزكوة وقد اتفقنا على ما يخرج من الابل اذا كانت مائة
وعشرين واختلفنا الان فيما زاد على العشرين فيما بينها وبين الثلثين ولم يقم دليل قاطع على وجوب شيء ما بين هذين القسمين الى ان تبلغ
الزيادة ثلثين فيجب فيها حقة وابنتا لبون عندنا وقد اجمعنا على وجوب الزكوة في مائة وثلثين ولم نجمع على وجوب شيء في زيادة فيما بين عشرين
وثلثين ولم يقم دليل قاطع فيجب ان يكون على الاصل فان ذكرت الاخبار المتضمنة ان الفريضة اذا زادت على عشرين ومائة تعاد الفريضة الى
اولها في كل خمس شاة والخبر المتضمن انها اذا بلغت مائة واحدى وعشرين ففيها ثلث بنات لبون فجوابنا عن ذلك ان هذه كلها اخبار احاد
لا توجب علما ولا تقتضي قطعا ويعارضها ما روي من طرقهم ووجد في كتبهم انه وجد في كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله ان الابل اذا زادت على عشرين ومائة

فليس

فليس فيما زاد شيء دون الثلثين فاذا بلغتها ففيها ابنتا لبون وحقة فاما ما يعارضها ورووه من روايات اصحابنا عن ائمتنا فاكثر من ان يحصى
وانما عارضناهم بما يعرفونه ويألفونه وقد بينا فيما ذكره اما في الاجماع الذي ادعاه فانا لا نأمن موهون بمصير المعظم الى خلافه كما نبه عليه
في لف قائلا المشهور بين علمائنا ان الابل اذا زادت على مائة وعشرين ولو بواحدة وجب فيها عن كل خمسين حقة وعن كل اربعين بنت لبون
ثم عد منهم المفيد وابن الجنيد وابن ابي عقيل والصدوق والسيد المرتضى في الجمل والناصرية وسلار وابا الصلاح وابن البراج وثانيا
بما نبه عليه في لف قائلا الجواب عما قاله السيد المرتضى المنع من الاجماع بل لو قيل بوقوعه على خلافه كان اقرب والعجب ان السيد المرتضى قال
في المسائل الناصرية الذي نذهب اليه ان الابل اذا كثرت وزادت على مائة وعشرين اخرج من كل خمسين حقة ومن كل اربعين ابنة لبون
ووافقنا عليه الشافعي الى ان قال دليلنا على صحة ما ذهبنا اليه الاجماع المتقدم قلت ويعضد هذا الاجماع ولا الشهرة العظيمة التي
لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وثانيا قول المنتهى قال علمائنا اذا زادت على مائة وعشرين واحدة اخذ من كل اربعين بنت لبون و
من كل خمسين حقة بالغا ما بلغ وقال احمد في رواية لا يتغير الفرض الى مائة وثلثين وهو الظاهر من كلام السيد في الانتصار ورجع الى ما اخترناه
في المسائل الناصرية وهو الظاهر من كلامه في الجمل وثالثا تصريح الشهيد في البيان بان قول السيد في الانتصار شاذ وفي الدروس بانه متروك
ورابعا قول الرياض بان قوله نادر وسنده غير واضح ومخالف لما مضى من الادلة على مذهب المعظم واما فيما تمسك به من اصالة البراءة
فبان الاصل المذكور لا يقاوم شيئا من الادلة الدالة على مذهب المعظم من الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة وما تمسك به هنا
في المنتهى ولف من صحيحة ابي بصير وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وصحيحة زرارة وقد تقدم اليها الاشارة الرابع هل التقدير بالاربعين
والخمسين على وجه التخيير مطلقا اولا اختلف فيه الاصحاب على قولين الاول انه ليس على وجه التخيير في جميع الصور على الاطلاق وقد صار
اليه في لك قائلا التقدير بالاربعين والخمسين ليس على وجه التخيير مطلقا بل يجب التقدير بما يحصل به الاستيعاب فان امكن بهما تخير
وان لم يمكن بهما وجب اعتبار اكثرهما استيعابا مراعاة لحق الفقراء وان لم يمكن الا بهما وجب الجمع فعلى هذا يجب تقدير اول هذا النصاب
وهو المائة واحدى وعشرين بالاربعين والمائة والخمسين بالخمسين والمائة وسبعين بهما ويتخير في المائتين وفي الاربعمائة بين الاعتبار
بهما وبكل واحد منهما واختار هذا القول في الروضة ايضا وصار اليه المحقق الثاني في حاشية يع وحكاه في الذخيرة عن صريح الشيخ في الخلاف
والمبسوط وابن حمزة في الوسيلة والعلامة في النهاية والتذكرة والمنتهى ثم صرح بانه ظاهر المحقق والعلامة في الارشاد حيث خصا التخيير
بمثل المائتين ثم صرح بان عليه جمهور الاصحاب وصرح في الكفاية بانه الاشهر بينهم الثاني انه يتخير بكل من العددين مطلقا وهو لمجمع الفائدة
والمدارك والرياض والمحكي من الشهيد الثاني في فوائد القواعد وربما يستفاد ايضا من اطلاق المقنعة وجمل العلم والجمل والعقود
والنهاية والغنية والنهاية والوسيلة والمراسم ويع والنافع والمعتبر والتبصرة والارشاد وعد والتحرير وس وتن واللمعة واحتج
عليه الاولون بوجوه منها ان المراعاة للاكثر استيعابا احوط كما صرح به في لك والذخيرة والكفاية والرياض فيجب وقد يجاب عنه بانه لا يصلح
لمعارضة ادلة القول الثاني ومنها ما نبه عليه في لك بقوله مراعاة لحق الفقراء وقد يجاب عنه بما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وان
كان الاعتبار لنفع الفقراء فليس بحجة على انه قد لا يكون ذلك لاحتمال ضرر التفاوت الحاصل بجودة البعض والكسور والعفو بالقيمة
لاحتمال كون قيمة الحقة زائدة على ما يحصل من اعتبار اربعين واخذ بنت لبون فتم فانه ينبغي ملاحظة المالك اكثر كما يظهر بالنظر الى
الاخبار فكون الخيار له اولى كما اشار اليه في لف وس ومنها تصريح الذخيرة بان العلامة في المنتهى نسب هذا القول الى علمائنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه اولا

تصريحا كالكفاية بدعوى الشهرة وعليه وثانيا تصريحها ايضا بان كلام التذكرة يشعر بكونه اتفاقيا عندنا وقد يجاب عن هذا بان ما حكاه عن العلامة
على تقدير تسليمه اولا لما نبهنا عليه من ظهور عبارة المعظم في التخيير مطلقا وثانيا ظهور عبارة الغنية في دعوى عليه وثالثا تصريح الشهيد الثاني
في فوائد القواعد انه نسبه الى الاصحاب ولا يراد الذي اورده عليه في الزبدة بقوله بعدما حكاه عن المنتهى وكره ونسبة القول الثاني الى
الاصحاب احتمال ضعيف ومنها ما نبه عليه في الرياض من ان التقدير بالخمسين في المائة وواحدة وعشرين يوجب حقتين مع انهما واجبان فيما
دونها فلا فائدة في جعلها نصابا ولكنه اورد عليه بقوله فيه نظر لامكان الفائدة جوازا عن الحقتين الى بنت لبون على وجه الفريضة لا الحتمية
والتخيير بينها مضافا الى الفائدة اخرى في الغنم مشهورة ومنها ما تمسك به في المدارك واشار اليه في الزبدة من اطلاق قوله ع في صحيحة زرارة
فان زادت على العشرين والمائة واحدة ففي كل خمسين حقة وكل اربعين بنت لبون ويؤيده ما ذكرناه اولا انه حكي في الرياض عن بعض التصريح
بان هذا القول ظاهر النصوص والفتاوى وثانيا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله الظاهر ان المراد بقوله في كل خمسين حقة وفي كل اربعين
بنت لبون وهكذا الزائد وانما التخيير بين الاولى والثانية كل بحسابها ويجد في الكسور والنيف كما هو المصرح في الروايات لعدم
القائل بالجمع ومنها ما تمسك به في الشرح على هذا القول ويدل عليه صريحا اعتبار التقدير بالخمسين خاصة في روايتي عبد الرحمن وابي بصير المتقدمتين
ولو كان التقدير بالاربعين متعينا في المائة وواحدة وعشرين وما في معناها لما ساغ ذلك قطعا ونبه على هذا في الزبدة والرياض ايضا
والمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني اقرب وصرح في مجمع الفائدة بان الاولى الاخذ من كل خمسين قائلا
لوجوده في الاخبار الصحيحة المعلومة الا ان يوجد اربعين فقط فيؤدى بنت لبون لبعض الاخبار ويتعذر الخمسين الخامس هل الواحدة
الزائدة على المائة وعشرين جزء من النصاب او شرط في الوجوب ليس بجزء فلا يسقط بتلفها بعد الحول بغير تفريط شيء كما لا يسقط بتلف
ما زاد عنها مما ليس بجزء كما صرح به في حاشية يع وفي ذلك والمدارك والزبدة والرياض اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انها جزء من
النصاب وهو المحكي في الزبدة عن نهاية الاحكام ووجهه ما نبه عليه في الرياض من اعتبارها نصا وهو موجب الجزئية الثاني انها شرط
وقد ذهب اليه في حاشية يع وفي ذلك والمدارك والرياض بل حكاه في الزبدة عن غير واحد من المتأخرين واحتج عليه في الثالث والرابع بخروجها
من النصاب بالاعتبارين ولعله الى هذا اشار في الاخير بقوله ولعل هذا اي الشرطية اقوى لقوة وجهه وضعف مقابله لان مجرد اعتبارها لا يستلزم كونها من
جزء او شرطا فلا يصار الى احدهما الا بما دل على التخصيص وحكي عنه عن البيان التوقف قائلا المهم في ان توقع كونها الواحدة الزائدة جزءا من الواجب
او شرطا من حيث اعتبارها في العدد نصا وفتوى ومن ان ايجاب بنت اللبون في كل اربعين يخرجها عن الجزئية فيكون شرطا لا جزءا وهو الاقوى
ولم يرجح في الزبدة شيئا من القولين فظاهره التوقف ايضا السادس لو كانت الزيادة على المائة والعشرين بجزء من بعير لم يتغير الفرض ولم يحصل
به النصاب الاخير كما صرح به في التذكرة والمنتهى وك وحيرة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها انه صرح في كره بدعوى الاجماع عليه
قائلا لو كانت الزيادة بجزء من بعير لم يتغير الفرض اجماعا واشار اليها في المنتهى بقوله لو كانت الزيادة جزءا على مائة وعشرين بجزء من بعير لم
يتغير به الفرض ولا نعلم فيه خلافا الا من ابي سعيد الاصطخري فانه قال الزيادة معتبرة للفرض لانها مطلقة في الحديث وليس بصحيح لان في
الحديث الذي احتج به فاذا زادت واحدة ويؤيده ما ذكره تصريحك وحيرة بنفي الريب في بطلانه خلافا لبعض العامة الذي اشار اليه في الاول هنا
ومنها ما تمسك به في كره من ان الاحاديث تضمنت اعتبار الواحدة ومنها ما تمسك به في كرها والمنتهى من ان سائر الفروض لا تتغير بالجزء فكذا هنا
السادس منه في حاشية يع بعد الاشارة الى ما فيه من قوله فاذا بلغت مائة واحدة وعشرين او على بعض الاشكالات مع الجواب عنه قائلا الا
سؤالان

سؤالان احدهما ان هذا النصاب ليس على نهج النصب التي قبله وذلك لانه لم يجعل محل الفريضة مائة واحدى وعشرين بل كل اربعين او كل خمسين
فاي فائدة لهذا التعدد الثاني ان الواحدة الزائدة على العشرين ليست من محل الفرض سواء اعتبرت محل الفرض كل اربعين او كل خمسين او الملفق
منها فاي فائدة لاعتبارها وجوابه ان النصاب الثاني امر كلي لا مرتبة مخصوصة من العدد وشرط اعتباره هذا الامر الكلي بلوغ الابل العدة
المذكورة وعلى هذا فالواحدة الزائدة شرط لتغير الحكم وليست جزءا من محل الفريضة منه فصل البقر اذا لم تبلغ ثلثين
فليس فيه زكوة وليس له نصاب فيما دون ثلثين وقد صرح بذلك في المقنعة وجمل العلم والنهاية والجمل والعقود والغنية والوسيلة و
المراسم والنافع ويع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والجامع والدروس والبيان وجامع المقاصد وغيرها ولهم
وجوه منها ما تمسك به في الغنية والمعتبر والمنتهى من ان الاصل براءة الذمة من وجوب الزكوة ح ومنها ظهور اتفاق الاصحاب على ذلك
ومنها انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع عليه قائلا لا شيء فيما دون الثلاثين ولا فيما دون النصابين بدليل الاجماع الماضي ذكره وبعينه
اولا قول المعتبر وليس فيما دون ثلثين من البقر زكوة وبه قال جميع العلماء الا سعيد بن المسيب والزهري فانهما قالا في كل خمس شاة حتى
تبلغ ثلثين وفيها تبيع وخلافهما منقرض فيسقط اعتباره وثانيا قول المنتهى لا تجب الزكوة في شيء من البقر ما لم تبلغ ثلثين بلا خلاف بين
العلماء في ذلك الا الزهري وسعيد بن المسيب فانهما قالا في خمس شاة فاذا بلغت ثلثين ففيها تبيع او تبيعة والاجماع من الصحابة واقع على
انتفاء ما ذكراه فلا اعتداد بمخالفتهما ولان خلافهما قد انقرض فلا اعتبار به وثالثا انه حكي في الزبدة عن كره انه ادعى اجماع الاصحاب على
انه لا زكوة فيما نقص عن الثلثين وان النصاب الاربعون ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى من انه روى ان النبي ص بعث معاذا الى اليمن
وامره ان ياخذ من البقر من كل ثلثين تبيعا ومن كل اربعين مسنة ومنها خبر زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وبريد والفضيل عن ابي جعفر وابي عبد الله
عليهما السلام انهما قالا في البقر في كل ثلثين بقرة تبيع حولي وليس في اقل من ذلك شيء وفي اربعين بقرة مسنة وليس فيما بين الثلثين الى الاربعين شيء
حتى تبلغ اربعين فاذا بلغت اربعين ففيها مسنة وليس فيما بين الاربعين الى الستين شيء فاذا بلغت الستين ففيها تبيعان فاذا بلغت ثمانين
ففي كل اربعين مسنة فاذا بلغت تسعين ففيها ثلث حوليات فاذا بلغت عشرين ومائة ففي كل اربعين مسنة ثم يرجع البقر على اسنانها وليس على
النيف شيء ولا على الكسور شيء ولا على العوامل شيء انما الصدقة على السائمة الراعية وكلما لم يحل عليه الحول عند ربه فلا شيء عليه حتى يحول الحول فاذا
حال وجبت فيه وقد تمسك بهذه الرواية في المعتبر والمنتهى ووصفت في الاخير بالحسن وينبغي التنبيه على امور الاول اختلف الاصحاب في
ضبط نصاب البقر على اقوال الاول ان نصابه ثلثون واربعون دائما وقد صرح بهذا في النهاية والوسيلة والغنية ويع والنافع والتبصرة والارشاد
والقواعد والتحرير والجامع والدروس والبيان واللمعة والروضة والرياض وادعى عليه الشهرة فانه قال وكون نصاب البقر اثنين هو المشهور فكلام
وفي الكفاية قائلا المشهور ان في البقر نصابين ثلثون ثم اربعون ثم ليس في الزائد شيء حتى يبلغ ستين الى سبعين فاذا زادت ففي كل ثلثين وفي
كل اربعين وكذا ادعاها في الزبدة ايضا قائلا هذا هو المشهور بين الاصحاب بل المسلمين ونبه على هذه الدعوى في حاشية يع قائلا
يحكى انه عند المسلمين وكثير من الاصحاب نصب البقر اثنين لا ينضبطها الخروج كل ثلثين وكل اربعين عنها وكانهم اكتفوا بالاثنين لان الفريضة فيما
لا يخرج عن الفريضة منهما ولعله لما ذكره صرح في ذلك والمدارك بعد الاشارة الى تصريح يع بان في البقر نصابين ثلثون واربعون دائما بان انما
يريد بذلك ان الثلثين لا ينحصر في الاول ولا الاربعين في الثاني بل يتعلق الحكم بكل ثلثين وكل اربعين والنصاب في الحقيقة واحد كلي هو
احد العددين وزاد الثاني قائلا ونقل العلامة في كره على ذلك اجماع العلماء ويدل عليه من الفضلاء الثاني ان نصابه اربعة وقد نص على هذا في الجمل

العقود والمنتهى قائلين النصب البقر اربعة اولها ثلثون والثاني اربعون والثالث ستون والرابع في كل اربعين وكل ثلثين واورد عليه في
…بيع قائلا مدا العلامة في المنتهى نصب البقر اربعة ثلثون واربعون وستون وفيها تبيعان او تبيعتان ثم ما زاد ففي كل ثلثين تبيع او تبيعة وفي كل اربعين
مسنة والنصاب الرابع هو كل ثلثين وكل اربعين فهو امر كلي لا مرتبة من مراتب العدد معينة كما في النصب التي قبله ومنه ايتجه بالنسبة الى
نصاب الرابع لانه لا يمكن الاكتفاء بما … النصاب عنه اما الثالث فيمكن ترك اعتباره والاكتفاء بالرابع بان يكون النصب ثلثين و
اربعين وكل ثلثين وكل اربعين باعتبار وكانه انما عدها كذلك باعتبار اختلاف الفرض وثانيها الثالث ما حكاه في المدارك عن كره قائلا في
المنتهى جعل نصبها اربعة ثلثين واربعين وستين ففيها تبيعان ثم ما زاد ففي كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة وهو النصاب الكلي
في التذكرة جعلها خمسة الثلثة الاول ثم سبعين وفيها تبيع ومسنة ثم اعتبر الكلي بعد ذلك وفيه … زيادة بغير دليل وللزعليه
زيادة ثم صرح بان الاختلاف في اعتبار النصب لفظي وهو جيد لظهور اتفاق على ان كل ثلثين وكل اربعين نصابا في الزايد من المراتب
التي يجب فيها الزكوة فيجب في الستين والسبعين والثمانين والتسعين وهكذا فاصل النصاب الثلثون والاربعون ثم في الزايد عليهما
يعتبر تكررهما ويؤخذ الزكوة على مقدار تكررهما ولعله لذا اشتهر ان نصابها اثنان والا فالمراتب التي تجب فيها الزكوة لا يمكن حصرها
الثاني صرح في المدارك بان الواجب التقدير بما يحصل به الاستيعاب او يكون اليه اقرب واحتج عليه في الثاني بحسنة الفضلاء عن الصادقين
عليهما السلم وزاد في الاول قائلا فمعتبر الستين بالثلثين مرتين والسبعين بهما والثمانين بالاربعين والتسعين بالثلثين والماة
بهما ويتخير في الماة وعشرين وصرح بما ذكرناه من الحكم في ضه والرياض الا انهما حذفا قوله او يكون اليه اقرب وما ذكروه احوط لكنه
مخالف لاطلاق المعظم وهو الاقرب الثالث لا شيء في الزايد على الاربعين الى ان تبلغ ستين كما نص عليه في المنتهى مدعيا ان قوله
ومحتجا بحسنة الفضلاء منهل لا شيء في الغنم ما لم تبلغ اربعين فاذا بلغت الاربعين وجب فيها شاة ثم اذا بلغت مائة
واحدة وعشرين ففيها شاتان ثم اذا بلغت مائتين وواحدة ففيها ثلث شياه وهذه نصب ثلثة للغنم وقد صرح بما ذكرناه في المقنعة وجمل
العلم والعقود والنهاية والغنية والوسيلة والمراسم والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والجامع
والدروس والبيان واللمعة والروضة ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض ولا خلاف في شيء مما ذكرناه الا في النصاب
الاول فانه قد حكي في لف والدروس عن ابني بابويه انهما صرحا بانه ليس على الغنم شيء حتى تبلغ اربعين فاذا بلغت اربعين وزادت
واحدة ففيها شاة ففي النصاب الاول قولان احدهما انه الاربعون وهو للمشهور اليهم وتعصل اليه في لف حاكيا عن ابن الجنيد وابن ابي
عقيل وابن البراج وصرح في مجمع الفائدة والذخيرة بانه المشهور بين علمائنا وثانيهما انه الاربعون وواحدة وحكاه في ك وال…
عن الفقيه للقول الاول وجوه منها انه صرح في المنتهى بدعوى الاجماع على ذلك قائلا قد اجمع كل من يحفظ عنه العلم على ان اول نصب
الغنم اربعون فاذا بلغتها ففيها شاة ثم لا يجب فيها شيء حتى تبلغ مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان ثم مائتان وواحدة ففيها ثلث
شياه وهذا كله وفاق الا ما حكاه الشعبي عن معاذ قال في مائتين واربعين ثلث شياه وفي ثلثمائة واربعين اربع شياه
وهي شاذة مخالفة للاجماع ويعضد ما ذكروه اولا تصريح المعتبر بانه ليس فيما دون اربعين من الغنم زكوة فاذا بلغت اربعين ففيها شاة
ثم ليس في الزايد شيء حتى تبلغ مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان ثم ليس في الزايد شيء حتى تبلغ مائتين وواحدة ففيها ثلث شياه هذا
كله بغير خلاف الا ما حكي عن الشعبي عن معاذ والحكاية ضعيفة لانها مخالفة للاجماع وقال اصحاب الحديث لم يلق الشعبي معاذا فهي ساقطة

شيع

تصريح المدارك بان هذه النصب الثلثة مجمع عليها بين الاصحاب وثانيا تصريح والدي العلامة قدس سره بانه لا خلاف في شيء من هذه النصب الا من الصدوق
في الاول فجعله اربعين وواحدة للرضوي وهو نادر بل على خلافه الاجماع في جملة من العبائر كالمنتهى والغنية والخلاف والمفاتيح وغيرها ومنها
ما تمسك به في ك من قوله في حسنة الفضلاء في كل اربعين شاة شاة ومنها ما تمسك به فيه ايضا من خبر محمد بن قيس الذي وصفه بالصحة ليس
فيما دون الاربعين من الغنم شيء فاذا كانت اربعين ففيها شاة وللقول الثاني ما نبه عليه في الرياض من الرضوي وهو لا يصلح للمعارضة لما
ادلة القول الاول لهذا وقد صرح في مجمع الفائدة ولك وغيرهما فانهم لم يقفوا على مستند لهذا القول منهل اذا بلغت الغنم ثلثمائة وواحدة
فاختلف الاصحاب فيما يجب على قولين احدهما انه يجب في العدد المذكور ثلث شياه وكلما زاد عليه مائة ففيها شاة بالغا ما بلغ فيكون نصب الغنم
اربعة ولا يتغير الفريضة من مائتين وواحدة حتى تبلغ اربعمائة وهو للمقنعة وجمل العلم والوسيلة والمراسم والمنتهى والتحرير والايضاح والجامع
والمدارك والمحكي في كثير من الكتب عن ابن ابي عقيل والصدوقين وابن ادريس وصرح في البيان بانه احد القولين المشهورين وحكاه في الايضاح
وغاية المراد عن نهاية الاحكام وزاد في الثاني فحكاه عن الجعفي وثانيهما انه يجب في العدد المذكور اربع شياه حتى تبلغ اربعمائة فاذا بلغت اربعمائة
فتؤخذ من كل مائة شاة بالغا ما بلغ فيكون نصب الغنم خمسة ولا يتغير الفرض من النصاب الرابع حتى تبلغ خمسمائة وهو للجمل والعقود والتبصرة
والارشاد والقواعد ولف والدروس واللمعة والبيان والتنقيح وحاشية الشرايع ومجمع الفائدة والذخيرة والكفاية والرياض والمحكي في كثير من الكتب
عن ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج وفي لف والمهذب البارع عن المفيد في المقنعة وفي غاية المراد عن ابي عبد الله … وفي المهذب البارع
عن المحقق وصرح في المعتبر والمنتهى بانه مذهب الشيخ ومن تابعه وفي النافع والشرايع وحاشيته والروضة والكفاية بانه الاشهر وفي الذخيرة بانه نسبه
المعتبر الى الشهرة وفي ك بانه احد القولين المشهورين ويظهر من الشرايع والنافع والمعتبر وغاية المراد والمهذب البارع والروضة التوقف في المسئلة
للاولين وجوه منها ما تمسك به في المنتهى والمدارك كما عن ابن ادريس من ان الاصل براءة الذمة وايجاب اربع شياه يشغلها بالزايد فيقتصر على الدلالة
وقد يجاب اولا بما نبه عليه في لف وغاية المراد والرياض من ان الاصل لا حجة فيه بعد قيام الدليل على خلافه وثانيا بما نبه عليه في المهذب البارع قائلا
واما بان الاول معارض باصالة البراءة بالاحتياط ونبه على هذا في الذخيرة ايضا قائلا الاصل معارض بوجوب تحصيل اليقين بالبراءة من التكليف
الثابت بل هو حاكم عليه ودافع له ولا يصح التمسك بالاصل بعد ثبوت التكليف وفيما ذكره نظر فان الاحتياط انما يصح التمسك به حيث يتعين التكليف
ويحصل الشك في المكلف به كما في التكليف بالمجمل واما اذا حصل الشك في نفس التكليف كما في محل البحث لان الشك في وجوب الزايد
فيه فيلزم التمسك باصالة البراءة كما بيناه في المفاتيح فتد ومنها ما تمسك به ابن ادريس وجماعة فيما حكي عنهم من ان الزايد … مال
هو منفي بقوله تعالى ولا يسألكم اموالكم وقد يجاب عنه بما نبه عليه في غاية المراد قائلا واما الاية فخالية عن الدلالة على المطلوب لمنع كونه ذلك
مالهم بل هو مال الله سلمنا لكنه نفي سؤال جميع المال لا بلفظ جمع المضاف ولا يلزم منه نفي سؤال البعض وقال الشيخ في التبيان …
في مجمع البيان بعد حكاية هذين الوجهين وقيل لا يسألكم الرسول على اداء الرسالة اموالكم ان تدفعوها اليه وابن ادريس كثيرا ما
يستدل بهذه الاية ويؤيد ما ذكره تصريح لف كما عن جماعة بانه لا دلالة في الاية الشريفة على المدعى ومنها ما تمسك به في المنتهى من …
الذي وصفه كالمدارك والذخيرة بالصحة عن الباقر ع قال فان زادت واحدة ففيها ثلث شياه الى ثلثمائة فاذا كثر الغنم سقط هذا كله واخرج
عن كل مائة شاة وقد يجاب عنه بما صرح به في المدارك والذخيرة قائلين ان هذا المتن موجود فيمن لا يحضره الفقيه بعينه بغير زيادة والظاهر انه
من جملة الرواية كما دل عليه اول الكلام واضح ولهذا لم ينقلها العلامة في غير المنتهى ولا تعرض لها احد فيما اعلم من الاصحاب وزاد في الثاني ابعد…

حيث وافق المعم في ذلك ومنها ما تمسك به في المنتهى كما عن جماعة من خبر محمد بن قيس الذي يصفه فيه وفي غاية المراد وغيره ومجمع الفائدة والمدارك وفي الرياض
بالصحة عن ابي عبد الله ع قال ليس فيما دون الاربعين شيء من الغنم فاذا كانت اربعين ففيها شاة الى عشرين ومائة فاذا زادت واحدة ففيها شاتان
الى المائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث من الغنم الى ثلثمائة فاذا كثرت الغنم ففي كل مائة شاة وقد تمسك بهذه الرواية في الايضاح ايضا قائلا
وتحصل الكثرة بانضمام واحدة اليها وقد يجاب عن هذه الرواية اولا بما اجاب به عنها في لف والتنقيح كما عن جماعة من ان في طريقها محمد بن قيس
وهو مشترك بين جماعة ووصف بعضهم بالضعف فلعله هو ولذا كره هنا وتقريره ما ذكره بما حكاه في ك عن جده قائلا واجاب عنه جدي في فوائد
القواعد بان محمد بن قيس الذي روى عن الصادق ع غير محتمل للضعيف وانما المشترك بين الثقة والضعيف من يروى عن الباقر ع نعم يحتمل كونه
ممدوحا فقط وموثقا فيحتمل ح كونها من الحسن ومن الصحيح ويعضد ما ذكر اولا توصيف جماعة تقدم اليهم الاشارة هذه الرواية بالصحة وثانيا
قول مجمع الفائدة محمد بن قيس وان كان مشتركا وضعف الخبر به في لف لكن القرينة تعينه وثالثا قول المدارك بعد ما حكاه عن جده ان المستفاد من كلام
النجاشي وغيره ان محمد بن قيس هذا هو البجلي الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه فتكون الرواية صحيحة وقد نبه على ما ذكره في الذخيرة ايضا قائلا
بعد الاشارة الى ما ذكره الشهيد الثاني وفيه نظر مع جملة من يروي عن الصادق ع من ليس بموثق ولا ممدوح لكن المستفاد من كلام الشيخ والنجاشي ان محمد بن قيس هذا
هو البجلي بقرينة رواية عبد الرحمن بن نجران عن عاصم بن حميد عنه وقد وثقه النجاشي فيكون الخبر صحيحا وثانيا بان هذه الرواية لا دلالة فيها
على المدعى لما حكاه في الذخيرة عن بعض الفضلاء قائلا ثم زعم بعض افاضل المتاخرين ان قوله فيه فاذا زادت واحدة ففيها ثلث من الغنم الى ثلثمائة
يقتضي كون بلوغ الثلثمائة غاية لفرض الثلث داخلة في المغيا كما هو الشان في اكثر الغايات الواقعة فيه وفي غيره من الغايات المتضمنة لبيان نصب الابل
والغنم والكلام الذي بعده يقتضي ان الحكم ليتبع التناقض لا يكون جزء المفصل الا بثبوت وصف الكثرة وهو في زيادة الواحدة ليس من الكثرة
في شيء فيتناوله الحكم ليتبع التناقض بل يكون جزء المفصل الاخير مشتملا على بيان حكم لم يتعرض له في الجزء الاخر لحكمه ولعله التقية ونبه على ما ذكره في التنقيح
ايضا بقوله ان صدق الكثرة بالواحدة مستبعد جدا واورد على ما ذكر في الذخيرة قائلا بعد الاشارة اليه وفيه نظر لان الظاهر ان مقام البيان حيث ذكر نصب
الغنم على سبيل الترتيب فذكر غاية كل نصاب الى ان وصل الى ثلثمائة ثم قال فاذا كثرت الغنم ففي كل مائة شاة ان مبدء الكثرة التي يثبت بها هذا الحكم
ما بعد الثلثمائة وقد سبق نظيره في احاديث الابل ولا ينافيه مفهوم الغاية في قوله ثلثمائة اذ يجوز ان يكون التحديد باعتبار النصاب الذي يتعلق
لا باعتبار الفريضة فيتعلق الفريضة بالمائتين وواحدة والباقي عفو الى ثلثمائة وواحدة فان الفرض في كل مائة وقد اشتملت رواية الفضلاء على
وقوله وهو في زيادة الواحدة ليس من الكثرة في شيء محل نظر اذ لو صح ذلك لزم ان لا يكون للكثرة في شيء من المراتب مبدء ام وفيما ذكره نظر و
ثالثا بان هذه الرواية على تقدير التسليم دلالتها على المدعى ليست صريحة فيه بل انما تدل عليه باطلاقها وهو بحسب تقييده بما دل على القول
الثاني والتاسع ولف وغاية المراد والتنقيح ومجمع الفائدة والمدارك والرياض بان الزيادة والكثرة محمولة على بلوغ الاربعمائة جمعا بين الادلة فان
الكثرة غير منحصرة في عدد فيكون حكم الثلثمائة وواحدة مهملا في الرواية ولا يلزم منه تاخير البيان عن وقت الحاجة كما نبه عليه في غاية المراد
بعد الاشارة الى ما ذكره تاخير البيان عن وقت الحاجة لا عن وقت الخطاب فلم قلتم انه وقت الحاجة على انا لا نسلم تاخير البيان مطلقا ولو عن وقت الخطاب
وان اشعر به عبارة غاية المراد بالاعتراف به لاحتمال ذكر البيان هناك وتركه في الرواية لا يستلزم عدمه مطلقا وقد يعارضه ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا الخبر
ان كان صحيحا لكنه غير صريح لاحتمال ان يراد بالكثرة الاربعمائة ويبعد بارادة الواحد فيكون حكمه لثلثمائة وواحدة الى اربعمائة شيء كما فيه او بعضه شيء
بقرينة ما مر مع اشتمال رواية محمد بن قيس على ما لا يقول به احد وطال الظن من قوله ان شاء المصدق اذ ليس له اختيار ما ليس من الواجب الا ان يؤول وهو بعيد

فصحيحة

في صحيحة ابي بصير ايضا فلا بد من التاويل بالاخذ بقيمة ومن قوله ع لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق لانه منطبق بظاهره على مذهب العامة
فيحتاج الى التاويل فتدبر ومنها ما نبه عليه في الرياض من الرضوي واجاب عنه بما اجاب به عن الخبر المتقدم قائلا مع تضمن صدره في النصاب الاول
ما يخالف الاجماع والاخبار وجوه ايضا ومنها ما تمسك به في لف كما عن جماعة من ان الاحتياط يقتضي ذلك فيصار اليه لتحصيل يقين البراءة وفيه
نظر كما نبه عليه في المنتهى قائلا والجواب ان الاحتياط لا يقتضي ايجاب ما ليس بواجب فان الواجب لا يثبت احتياطا الا بالثابت ولهذا من تيقن الطهارة وشك
في الناقض لا يجب عليه الطهارة ومنها تصريح جماعة والرياض بان الشيخ في الخلاف ادعى اجماع الفرقة على هذا القول ويعضده هذا ولا تصريحها ايضا بان
ابن زهرة في الغنية ادعى الاجماع على وجوب اربع شياه في ثلثمائة وواحدة ويعتد في هذا نظر فان عبارة الغنية هنا ليست بظاهرة في ذلك ولعلهما
عثرا على عبارة اخرى منها تفيد ذلك ولكن بعيد في الغاية وثانيا الشهرة المحكية في كلام جماعة ومنها ما تمسك به في لف كما عن جماعة من الخبر
رواه الكليني والشيخ عنه عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وبريد العجلي والفضيل عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع في الشاة في كل اربعين شاة
شاة وليس فيما دون الاربعين شيء ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ عشرين ومائة فاذا بلغت عشرين ومائة ففيها مثل ذلك شاة واحدة فاذا زادت على مائة و
عشرين ففيها شاتان وليس فيها اكثر من شاتين حتى تبلغ مائتين فاذا بلغت المائتين ففيها مثل ذلك فاذا زادت على المائتين شاة ففيها ثلث
شياه ثم ليس فيها شيء اكثر من ذلك حتى تبلغ ثلثمائة فاذا بلغت ثلثمائة ففيها مثل ذلك ثلث شياه فاذا زادت واحدة ففيها اربع شياه حتى
تبلغ اربعمائة فاذا تمت اربعمائة كان على كل مائة شاة وسقط الامر الاول وليس على ما دون المائة بعد ذلك شيء وليس على النيف شيء وقد وصف هذه
الرواية بالحسن في لف والمنتهى وغاية المراد ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة لا يقال يعارض هذه الرواية صحيحة محمد بن قيس المتقدمة ولا ترجيح
على الاخرى فيلزم التوقف وقد نبه على ذلك في المعتبر والنافع حيث نبه عليهما من غير تنبيه على الترجيح لانا نقول ما ذكر ضعيف جدا بل يلزم ترجيح
هذه الرواية على رواية ابن قيس اما اولا فلان سنده هذه الرواية وان كان حسنا ولكن حسنه باشتماله على ابراهيم بن هاشم وقد نقل
الحسن لا يقصر عن الصحاح كما نبه عليه في الذخيرة بقوله وعندي ان الحسن بابراهيم بن هاشم لا يقصر عن الصحاح بل يترجح غيره عليه لا يخلو من اشكال لان
هذا الترجيح انما ينفع عند التساوي من جهات اخرى ولكن رواية ابن قيس لما عرفت من اشتراكه بين الضعيف والحسن والثقة ولو سلم
غير الضعيف فيه ربما يكون احد الامرين ومن الظاهر ان حسنة ابراهيم بن هاشم اقوى من هذه الرواية على تقدير كونها حسنة بل قد ترجح
على ذلك هذه وان كانت صحيحة لان الحسن بابراهيم بن هاشم قد يوجب الترجيح على كثير من الصحاح خصوصا مثل هذه الصحيحة التي نعم جماعة
من محققي الاصحاب ضعفها هذا وقد صرح في غاية المراد والتنقيح بانه لو كان ابن قيس هو الثقة لم يعارض برواية الحسنة الخمسة الاجلاء
وقد نبه ما الكشي يعضده ما ذكره ما نبه عليه في الذخيرة بقوله ومنهم من رجح الرواية الثانية لكثرة الرواة وفضلهم وكونها من الباقر ع والصادق ع
واعترض عليه بان الكثرة لا تنفع مع الانتهاء الى الواحد والرواية من واحد منهم كالرواية عن الجميع ولا يخفى ان التعدد في بعض المراتب
رجحان اما بالنسبة الى الواحدة في جميع المراتب وكذا الرواية عن الامامين لان احتمال السهو والاشتباه في غيره اقوى ولكن مجرد هذا الترجيح
لا يكفي في هذا المقام وما ذكرنا اندفع قول العلامة ان طريق حديث ابن قيس اوضح من طريق حسنة الفضلاء واعتضد بالاصل فتعين العمل
فلا وجه لنفي المدارك البعد عن كلامه وكذا يندفع تصريح الروضة بان رواية ابن قيس اصح سندا واما ثانيا فلان هذه الرواية اقوى دلالة
من رواية ابن قيس كما لا يخفى على من عرفت ان بعض الاصحاب منع من دلالتها على القول الاول واما ثالثا فلان هذه الرواية معتضدة بالاجماع
المحكي عن الخلاف والغنية واما رابعا فلان هذه الرواية معتضدة بالشهرة المحكية في كلام جماعة واما خامسا فلان هذه الرواية مخالفة

بخلاف رواية محمد بن قيس فانها موافقة له كما نبه عليه في الخلاف قائلا قال جميع الفقهاء ابو حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم ان ليس في الثلثمائة وواحدة

اربع شياه كما جعلناه في اصحابنا من ذهب الى هذا على رواية شاذة قد بينا الوجه فيها ولذا حمل جماعة فيما حكى عنهم رواية ابن قيس على التقية وقد

نبه عليه في الذخيرة قائلا الظاهر عندي ان الروايتين معتبرتان متعارضتان فلا بد من الجمع بحمل الاولى على التقية لمذهب العامة ولعله قوله ع فانا كثرت

الغنم متغيرا عن اسلوب الكلام ولم يصرح بالمقصود بل ابهم في التعبير اشارة الى ذلك فان دابهم ع في مواضع التقية ايراد المجملات والمبهمات والاشارات

الدقيقة احيانا تقتدر الصدد عن التصريح بالحق بقدر الحاجة كما لا يخفى على من تتبع كلامهم وقد سبق نظيره في بعض اخبار الابل فانه ع قد عبر بمثل

هذه العبارة في موضع الاختلاف بيننا وبينهم ولعل في مفهوم الغاية في قوله الى ثلثمائة تاييدا لما ذكرنا او لا يبعد ان يقال التحديد باعتبار

مقدار الفريضة لا ما يتعلق به لكنه لا يصلح للدلالة واما سادسا فلتضمن رواية ابن قيس ما يخالف الاجماع وكذلك هذه الرواية لا يقال هذه

الرواية كذلك كما نبه عليه في المدارك قائلا ان الرواية الثانية مخالفة لما عليه الاصحاب في النصاب وذلك بما يضعف الحديث لانا نقول هذا مدفوع بما

نبه عليه في الذخيرة قائلا ومخالفة الرواية الثانية للمعمول بينهم في النصاب الثاني مقصور على ما نقله المصنف في المنتهى وفاقا لبعض نسخ التهذيب حيث

قال فيه فاذا بلغت عشرين ومائة ففيها شاتان واما على الوجه الذي اوردناه فالخبر خال عن الاشكال فلا يلزم المحذور ومثل هذا الوجه اورده الشيخ

فيما نقله في التذكرة وصاحب المنتقى ويوافقه بعض نسخ التهذيب فاذن لا اثر في المسئلة هو القول الثاني وهو احوط واعلم ان ثمرة النزاع المتقدم

ظاهرة كما نبه عليه في الرياض قائلا والثمرة في هذه الاختلاف واضحة وهي لزوم اربع شياه في الثلثمائة وواحدة على المختار وثلث على غيره فعلى ما ذكره

يكون ما نبه عليه في ربيع والقواعد بقولهما بعد الاشارة الى النزاع المتقدم وتظهر الفائدة في الوجوب والضمان اشارة الى مطلب اخر وقد نبه عليه في

الذخيرة بقوله واعلم ان ههنا شيئا لا اشتهر وبها اورده المحقق في درسه والامر في تقريره ان يقال اذا كان يجب في اربعمائة ما يجب في ثلثمائة وواحدة

فاي فائدة في جعلها نصابين وليس يتمثيله في المائتين وواحدة والثلثمائة وواحدة على القول الاخر والجواب ان الفائدة تظهر في الوجوب والضمان

اما الاول فلان محل الوجوب في الاربعمائة مجموعها وفي الثلثمائة وواحدة الى الاربعمائة الثلثمائة وواحدة وما زاد منه عفو فهذا هو الفائدة في

جعلها نصابين وكذا الكلام في نظيره على القول الاخر واما الضمان فلانه لو تلفت واحدة من اربعمائة بعد الحول بغير تفريط سقط من الفريضة جزء

من مائة جزء من شاة ولو كانت ناقصة عنها لم يسقط من الفريضة شيء ما دامت الثلثمائة وواحدة باقية لان الزائد عليها ليس محلا للفريضة بل

هو عفو ولو تلفت شاة من الثلثمائة وواحدة سقط من الفريضة جزء من خمسة وسبعين جزء وربع جزء من شاة هذا محصل ما ذكروه وفي عدم

سقوط شيء من الفريضة في صورة النقص عن الاربعمائة نظر لان الزكوة تتعلق بالعين فتكون الفريضة حقا شايعا في المجموع ومقتضى الاشاعة

توزيع التالف على المجموع وان كان الزائد على النصاب عفوا اذ لا منافاة بين الامرين وفي عدم سقوط شيء في الصورة المذكورة والسقوط في

الاربعمائة بعده ومخالفة للاعتبار لكن امثال هذه الامور بعيدة عن التاثير في الاحكام الشرعية واشار الى ذلك في المدارك والرياض الى ما

ذكره من تقرير السؤال والجواب نادفا للثانية على ما اورده من الايراد على فائدة الضمان واورد والدي العلامة قدس سره في بعض حواشيه على

تلك الفائدتين قائلا لا تخلوان من مناقشة اما الاولى فلان اختلاف المحل مما لا يترتب عليه حكم شرعي في هذا المحل الا ما يذكر في الفائدة

الثانية وهو على تقدير تماميتها فائدة اخرى اذ المراد ترتب عليه حكم شرعي كان مجرد اختلاف عبارة واما الثانية فلما ذكره جماعة من المنع من عدم سقوط

شيء من الفريضة في صورة النقص عن الاربعمائة لان مقتضى الاشاعة توزيع التالف على الحقين وان كان الزايد على النصاب عفوا اذ لا منافات

بينهما كما لا يخفى على المتامل منهل الفريضة تجب في كل واحدة من النصب في الانعام المتقدم اليها الاشارة ولا تتعلق بما زاد

فابين

فابين النصابين لا تجب فيه شيء اما ان الفريضة متعلق بكل واحد من هذه النصب فقد صرح به في الشرايع والنافع والمعتبر والمدارك والرياض ولهم

ما صرح به في المعتبر والمدارك والرياض من ان ذلك معنى تقدير النصب واما ان ما بين النصابين لا يجب فيه شيء فقد صرح به في ربيع والمعتبر والمنتهى والارشاد

والتبصرة والتحرير ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الذخيرة بقوله لا اعلم خلافا في ذلك و

منها ما نبه عليه في ك بقوله واما ما بين النصابين لا يجب فيه شيء فلان ذلك فائدة التقدير ومنها ما تمسك به في ك قائلا ويدل عليه صريحا قوله ع في حسنة

الفضلاء وليس على النيف شيء ولا على الكسور شيء وقد تمسك به في المعتبر وكذا في الذخيرة وزاد فيها قائلا ونحوه حسنة الفضلاء الواردة في

زكوة البقر وحسنة الفضلاء الواردة في زكوة الغنم وليس على ما دون الماشية بعد ذلك شيء وليس في النيف شيء ويؤيد ما ذكر ما نبه عليه في

المعتبر بقوله لنا قوله ع ليس في الزائد شيء حتى تبلغ ستا وثلثين فاذا بلغت ففيها بنت لبون وما رواه عن معاذ قال امرني رسول الله ص ان اخذ من

البقر من كل ثلثين تبيعا ومن كل اربعين مسنة وامرني ان لا اخذ ما بين ذلك شيئا وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في الجمل والعقود والوسيلة

والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والمنتهى والبيان بانه يسمى ما لا يتعلق به الزكوة من الابل شنقا ومن البقر وقصا ومن

الغنم عفوا وصرح في النافع والشرايع بان ما ذكر مما جرت به العادة وفي المدارك والذخيرة والكفاية والرياض بان ما ذكر مما جرت به عادة

الفقهاء وزاد في الاول قائلا هذه العبارات من مصطلحات الفقهاء والمستفاد من كلام اهل اللغة ان الشنق بفتح المعجمة والنون والوقص بفتح

القاف لفظان مترادفان قال في القاموس الشنق محركة ما بين الفريضتين من الزكوة في الغنم ما بين اربعين ومائة وعشرين وقد نعتها وقال ايضا

الوقص بالتحريك واحد الاوقاص في الصدقة وهو ما بين الفريضتين ونحوه قال الجوهري في الصحاح وقال ابن الاثير في النهاية الشنق بالتحريك ما

بين الفريضتين من كل ما يجب فيه الزكوة وصرح بجميع ما ذكره في الذخيرة الا انه لم ينقل ما نقله من عبارات القاموس والصحاح والنهاية بل اقتصر على

نسبة القول بالترادف اليهم والى غيرهم وحكى في الرياض عن مجمع البحرين انه نسب ما عليه الفقهاء الى بعض اهل اللغة والمستفاد من كلام اهل اللغة

ترادف الشنق والوقص وكونهما بمعنى واحد وهو ما بين الفريضتين في الزكوة مطلقا وفي مجمع البحرين عن بعضهم ما عليه الفقهاء الثاني ما

يتعلق به الزكوة ليسمى نصابا كما صرح به في الوسيلة والتحرير والمنتهى ويسمى ما يؤخذ منه في الزكوة فريضة كما صرح به في الجمل والعقود والوسيلة

والمنتهى والتحرير والبيان الثالث اشار في الشرايع الى تفصيل الشنق والوقص والعفو قائلا قد جرت العادة بتسمية ما لا يتعلق به الفريضة من الابل

شنقا ومن البقر وقصا ومن الغنم عفوا ومعناه في الكل واحد فالتسعة من الابل نصاب وشنق فالنصاب خمس والشنق اربع بمعنى انه لا يسقط

من الفريضة شيء ولو تلفت الاربع وكذا التسعة والثلاثون من البقر نصاب ووقص فالفريضة في الثلثين والزائد وقص حتى تبلغ الاربعين وكذا

مائة وعشرين من الغنم نصابها اربعون والفريضة فيه وعفوها ما زاد حتى تبلغ مائة وواحدة وعشرين وكذا ما بين النصب التي عددناها

منهل لا يضم مال انسان الى غيره وان اجتمعت شرائط الخلطة وكانا في مكان واحد فلا يعتبر في وجوب الزكوة بلوغ مال كل

النصاب وقد صرح بذلك في المقنعة والشرايع والمعتبر والنافع والقواعد والدروس واللمعة والمدارك وهو ظاهر حاشيته ولك وبه والرياض ولهم

وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من اكثر الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الاشكال في ذلك ومنها تصريح المدارك بان هذا

الحكم مجمع عليه بين الاصحاب ومنها اطلاق المعتبر لا تاثير للخلطة في الزكوة سواء كانت خلطة اعيان مشتركة مشاعة كما يكون لاثنين نصاب فلا

لتقصان ملك كل منهما عن النصاب ولو كان بينهما ثمانون كان على كل واحد شاة وخلطة الاوصاف ما يتميز مال كل منهما متميزا عن صاحبه ولشركاء

في المرعى والراعي والفحل وثامنها ظهور ذلك وغيره في دعوى الاتفاق على ذلك وثالثها قول الرياض والذي عليه علماؤنا ظاهرا من غير خلاف بينهم اجمع

الاجماع في صريح في وغيره وظاهر السرائر والمنتهى وغيرهما انه لا اعتبار بالخلطة مطلقا سواء كان خلطة اعيان كاربعين بين شريكين او ثمانين بينهما

مشاعة او خلطة اوصاف كالاتحاد في المرعى والمشرب والمراح مع تميز المالين ومنها الاصل ومنها ما تمسك به في المعتبر وك قائلين ويدل عليه

ان ملك النصاب شرط في وجوب الزكوة كالحول فكما لا يبنى حول انسان على غيره فكذا النصاب ومنها ما تمسك به في المدارك من خبر محمد بن قيس عن

ابي عبد الله ع انه قال ولا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق ومنها ما تمسك به في المعتبر والرياض قائلا لنا ما روي عن النبي ص قال اذا كانت

سائمة الرجل ناقصة عن اربعين فليس فيها صدقة الا ان يشاء ربها وقال ما لم يكن للانسان من الابل فليس فيها صدقة وصرح في الرياض بان

نحوه المرتضى الخاصي قائلا ولا فرق بين موارديها وغيرها اجماعا على الظاهر المحكي في المنتهى ومنها ما نبه عليه في الرياض قائلا والمروي عن العلماء

لما قد رهم بين خمسة انا سوا وعشرة حال عليها الحول وهي عندهم اتجب عليهم زكوتها قال هي بمنزلة تلك يعني مرائه في الحرث ليس عليهم شيء حتى

يتم لكل انسان منهم ما نادهم قلت وكك في الشاة والابل والبقر والذهب والفضة وجميع الاموال قال نعم وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في

الغنى بين ان يكون شريكا او لا كما ينظهر من الكتب المذكورة فاذا اشترك اثنان مثلا في اربعين من الغنم او في خمسة من الابل لم يجب عليهما زكوة

واذا اشتركا في ثمانين من الغنم وجب على كل منهما شاة كما صرح به في المعتبر الثاني لا فرق في الخالط بين ان يكون خلط اعيان كاربعين بين شريكين او

خلط اوصاف كالاتحاد في المرعى والراعي والمشرب والمراح والفحل والحالب والمحلب مع تميز المالين كما صرح به في المعتبر والدروس والروضة الثالث

لا يفرق بين مالي المالك الواحد ولو تباعدا مكانا بان يكون له في كل بلد شاة فلا يكون لكل منهما حكم بانفراده بل يجمعان بل لو كانا مجتمعين فان

النصاب كان وجب الزكوة والا فلا وقد صرح بذلك في المقنعة والتذكرة والنافع ومعه والمعة والدروس وحاشية يع ومنه واعتلم ووجوه منها

ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح التذكرة فيما حكي عنه في ذلك بانه مذهب علمائنا اجمع ويعضده ما نبه عليه في الرياض بقوله لا خلاف فيه بين العلماء

ظاهرا بل عليه الاجماع في المنتهى ومنها ما تمسك به في المدارك قائلا ويدل عليه اطلاق قولهم ع في اربعين شاة شاة فانها تتناول المجتمعة والمتفرقة

ومقولهم في الرواية ولا يفرق بين مجتمع في الملك منهل يشترط في وجوب الزكوة في الانعام الثلثة السوم كما صرح به في جمل العلم

والنهاية والمراسم والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والقواعد والتبصرة والارشاد والتحرير والدروس واللمعة والبيان والروضة ومجمع الفائدة

وك وغيره والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح التحرير بان السوم شرط في الاصناف الثلثة من الحيوان وعليه

علماؤنا فلا تجب في المعلوفة وبه قال علي ع ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله ومن التابعين سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد والحسن البصري

والنخعي وبه قال في الفقهاء ابو حنيفة والشافعي والثوري والليث بن سعيد واحمد واسحق وابو ثور وثانيها قول المعتبر السوم شرط في الانعام

فلا تجب في المعلوفة وبه قال العلماء الا مالكا فانه اوجب في المعلوفة وقال قوم ان مالكا تفرد بذلك وثالثها قول المدارك هذا الحكم

مجمع عليه بين الاصحاب ورابعها قول حيز لا اعرف خلافا بين اصحابنا في اشتراط السوم في وجوب الزكوة وخامسها قول الرياض السوم طول

الحول شرط بالنص والاجماع وسادسها قول مجمع الفائدة الدليل على اشتراط السوم في جميع الحيوانات هو الاجماع ومنها ان الاصل براءة الذمة

من وجوب الزكوة في المعلوفة ومنها ما نبه عليه في حيز قائلا ويدل على اعتبار هذا الشرط روايات منها صحيحة الفضلاء الخمسة السابقة في

الشرط الاول وفي حسنة الفضلاء الواردة في نصاب الابل وليس في العوامل شيء وانما ذلك في السائمة الراعية قال قلت ما في البخت السائمة

قال مثل ما في الابل العربية وفي حسنة الفضلاء الواردة في نصاب البقر انما الصدقة على السائمة الراعية ويدل عليه ايضا رواية زرارة السابقة في

محل الزكوة في الاشياء التسعة وحسنة زرارة الاتية في زكوة الخيل وقد تمسك بالصحيحة والحسنتين المذكورتين في مجمع الفائدة ايضا

قائلا وما رايت في الغنم شيئا بخصوصه لعل العمومات المذكورة تشمله لان الاعتبار باللفظ ولا يخصصه السبب كما ثبت في الاصول والاجماع وعدم القول

بالواسطة ورواية العامة مؤيدة وهو هذا وقد تمسك بالحسنة الثانية في ك ايضا قائلا والظاهر ان الراعية وصف كاشف لمعنى السائمة فان السوم

لغة الرعي وقد تمسك بالحسنة الاولى في المعتبر ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى من ان مبنى الزكوة على المواساة والتخفيف وانما يجب فيما

يطلب نمائه وتناسله والعلف يستوعب النماء فلو وجب الزكوة في المعلوفة لزم الاضرار بالمالك وينبغي التنبيه على امور الاول لا يتفرع على كون السوم

شرطا في الوجوب امران احدهما عدم وجوب الزكوة في المعلوفة وقد صرح به في النهاية ويع وتح والمعتبر والمنتهى ومعه والتحرير وس

وثانيهما عدم وجوبها في السخال واولاد الانعام الصغار حيث لم تستغنوا عن الامهات بالرعي فان استغنوا وجبت فيها الزكوة وقد صرح بذلك

في يع والارشاد ومعه والتحرير وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد نبه على وجهه في ك قائلا لا تجب في السخال الا ان السوم شرط وقد

عرفنا انه لغة الرعي فلا يتحقق مدة الرضاع واشار الى ما ذكره في ك وغيره وهل يجب لها من حين استغنائها عن الامهات بالرعي او من حين

نتاجها وتولدها اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه يجب من حين الاستغناء عن الامهات بالرعي وهو للقواعد والتحرير ولف وحي

وحاشية يع وحكاه في الزبدة عن جماعة منهم الفاضلان وثانيها انه يجب من حين النتاج وهو للمدارك والذخيرة وحكاه فيها عن الشيخ قائلا

كالمدارك واليه ذهب غيره واحد من المتاخرين وصرح في لف بانه المشهور ثم صرح في الاول بانه مذهب الشيخ وابن الجنيد واتباعهما وصرح في الكفاية

بانه مذهب الاكثر وثالثها انه يحسب من حين الاستغناء عن الامهات بالرعي ان لم تتغذ عن المعلوفة ومن حين النتاج ان تغذت من السائمة وحكي

في منه ولك وغيره عن البيان وكذا حكاه عنه في ك ثم صرح بانه لا يخرج عن قوة وصرح في مجمع الفائدة بانه غير بعيد للقول الاول وجوه منها الاصل

ومنها ما نبه عليه في لك ومنه وك وغيرها من ان السوم شرط وهو لغة الرعي فلا يتحقق مدة الرضاع لانها زمن الرضاع معلوفة من مال المالك

بعد معه وقد تمسك بهذا الوجه في لف قائلا لنا ان الشرط السوم فلا يعد قبله واشار اليه في مجمع الفائدة بقوله واما دليل عدم العد

الاستغناء عن اللبن بالرعي فهو الاخبار الدالة على السوم لانه لا يعد زمان السوم فانه شرط طول الحول ولا يدل ما يدل على العد

بعد الحول على الاكتفاء في الابتداء بزمان الوجود لثبوت شرط السوم على ما عرفت وهو ظاهر ومنه ظهر اعتبار حول الامهات عند الام ويعتمد

ومنها ما تمسك به في لف قائلا ابعد ما حكيناه سابقا ولما رواه زرارة ومحمد بن مسلم وابو بصير وبريد العجلي والفضيل بن يسار في الصحيح

عنهما ع ليس على العوامل من الابل والبقر شيء انما الصدقات على السائمة الراعية وللقول الثاني وجوه ايضا منها ما نبه عليه في لك ومنه

وك وغيره من الخبر الذي رواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة عن ابي جعفر ع قال ليس في صغار الابل شيء حتى يحول

الحول من حين ينتج والخاص مقدم كما صرح به في لك لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند كما صرح به في منه على ما حكاه في لك قائلا في

رد الرواية بضعف السند لانا نقول هذا الايراد ضعيف ما لو فلانه قد وصف هذه الرواية بالصحة في الروضة وكذا في لك قائلا

بعد ما حكاه عن لف وكانه اراد به سندها الذي ذكره الشيخ والا فطريقها في الكافي صحيح فالعمل بها متجه لكونه المشهور متجه واما

ثانيا فلما نبه عليه في المدارك بقوله وذكر الشارح ان هذا الطريق صحيح وان العمل بهذه الرواية متجه وما ذكره من اتحاد العمل

بالرواية جيد لان الظاهر الاعتماد على ما يرويه ابراهيم بن هاشم كما اختاره العلامة في الخلاصة وباقي رجاله ثقات لكن طريقة الشارح

وصف رواية ابراهيم بالحسن لا بالصحة ويعضده ما ذكره في قول الزبدة بعد التصريح بجهالة الهداة وهذه الرواية معتبرة الاسناد يصلح العمل

بها الا انها مختصة بالابل واما ثالثا فلما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وقال في يع انها صحيحة وهي حسنة لوجود ابراهيم وقال ايضا

رد الرواية في لف بالضعف لسنده مع انهما ما نقلاها في المختلف بل اجتزا بالاشارة الى انه قريب منها وان اجاب بالضعف فاما رابعا فلان ضعف سند الرواية لو سلم منجبر
بالشهرة وكما لا يقال هذه الرواية اخص من المدعى لاختصاصها بصغار الابل كما نبه عليه في الذخيرة لانا نقول في ذلك غير قادح لظهور عدم القائل بالفصل
بين افراد المدعى كما لا يخفى ولا يقال لا دلالة في الرواية على المدعى لاحتمال كون قوله ع من حين ينتج متعلقا بقوله ليس في لا بقوله ع حتى يحول ويكون
المراد نفي وجوب الزكوة عند النتاج فليس فيه دلالة على اعتبار الحول من حين النتاج لانا نقول هذا الاحتمال مدفوع باصالة وظهور تعلق القيد
بالاقرب لا بالابعد لا ان يقال هذا الاحتمال وان كان بعيدا الا انه يجب المصير اليه من لفظ العموم ما دل على اشتراط السوم في تمام الحول بالنسبة
الى الانعام الثلثة وسخالها وقد يجاب عن هذا بان ارتكاب التخصيص في العموم المذكور على تقدير تسليمه اولى من ارجاع القيد الى الابعد لندرته
في الغاية بخلاف التخصيص ويعضد ذلك الشهرة ايضا فتم ومنها ما نبه عليه في لف والذخيرة من خبر القاسم بن عروة الذي هو فيهم في الثاني بالقوة
عن احدهما ع وفيه وما كان من هذه الاصناف يعني الثلثة فليس فيها شيء حتى يحول عليها الحول منذ تنتج واجاب عنه في لف اولا بالمنع من صحة
السند وثانيا بان كون الحول غاية لا تنافي ثبوت غاية اخرى للحديث الصحيح الذي ذكرناه من طرقنا نحن ومراده من هذا الحديث صحيحة الفضلا
المتمسك بها على مختاره وقد تقدم اليها الاشارة وفي كلا الجوابين نظر يظهر وجهه مما تقدم ومنها ما نبه عليه في الذخيرة قائلا وفي الموثق عن الكليني
عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع السخل متى تجب فيها الصدقة قال اذا اجذع ومنها ما نبه عليه في لف قائلا ولانتفاء مؤنة العلف عنها
عنه بمنع انتفاء مؤنة العلف فان اللبن يجري مجرى العلف اما اذا استغنت بالرعي عن الامهات فان الحول يتحقق اعتباره لوجود الشرط وفي القول
الثالث وجهان احدهما ما نبه عليه في لك بقوله جمع في البيان بين الاخبار باعتبار الحول من حين النتاج ان كان اللبن الذي تشربه عن سائمة ومن حين
السوم ان كان عن معلوفة وثانيهما ما نبه عليه في ضه بقوله وقيده المص في ن بكون اللبن عن معلوفة والا فمن حين النتاج نظرا الى الحكمة في
العلف وهي الكلفة على المالك وفي ما فيهما فتنبه كلا الوجهين اما في الاول فبان الجمع المذكور لا شاهد له وما كان كذلك فلا عبرة به كما حقق في
الاصول بل اللازم هنا تقييد اطلاق ما دل على اعتبار السوم بالاخبار المتقدمة الدالة على ان حول السخال من حين النتاج لانها اخص من
الاطلاق وان الخاص مقدم على العام وقد نبه على هذا في لك والمصرح فيه بعد الاشارة الى الجميع بانه ليس بواضح الا ان يقال يصدق على
السخال حين ارتضاعها من السائمة انها سائمة حقيقة ولا يصدق عليها ذلك حين ارتضاعها من المعلوفة فيصير ما دل على اعتبار السوم
اخص من الاخبار الدالة على ان السخال حولها من النتاج نعم هي اخص من ذلك بعد اختصاصها بالسخال دونه فيكون هذا التعارض
من قبيل تعارض العمومين من وجه الا ان يقال الاطلاق الاخبار المذكورة الى صورة ارتضاع السخال من لبن السائمة لانها اغلب من
ارتضاعها من المعلوفة ولا شك في ان المطلقات تنصرف الى الصورة الغالبة وعلى هذا يرتفع التعارض بين الاطلاقين المتقدم اليهما
الاشارة ويتجه ما صار اليه في البيان ويؤيد ما قلناه ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا بعد التصريح بوضوح الجمع الذي حكاه في لك
عن ن والذي يفهمه ان الصغار ان صدق عليها بعد مضي الحول من يوم ولدت انها سائمة ينبغي الابتداء من حين النتاج لان الاعتبار
بالتسمية وليس في الاخبار اعتبار حول السنة صريحا وتقدم ان المعتبر هو التسمية وليس ذلك هنا ببعيد لانها غير معلوفة يقينا وان
زمان الرضاع الذي لا يرعى ايضا قليل وان السوم والعلف انما يعتبر في زمان يصلح لذلك فالمقصود قلة الاسم وان صدق انها غير سائمة
فلا ينبغي القول بعمومها بل بالاخبار الصحيحة للصحة والكثرة والظاهر بل الاجماع بل ايام الشهرة بل القول به ايضا فلا يبعد الجمع بين
الروايات والاقوال بما ذكرناه واعلم ان الصدق في جميع البيان اوضح حيث ان لبن السوم حكمه حكم السوم لعدة ولبن العلف حكم ذلك ايضا

وبعيد

ويعتبر السوم على الام وعدمه على الولد وكذا في العلف على ان الخبر في صغار الابل فقط نعم مختار البيان غير بعيد على تقدير عدم الصدق على اولاد المعلوفة
والصدق على اولاد السائمة وكذا العلف بعموم الحسنة وكذا القول في السخال بالحيوان من حين الاستغناء لا من حين الرعي بل لا التفصيل بما عرفت وقد
يناقش فيما ذكره اولا بالمنع من صدق السوم على السخال حقيقة بمجرد ارتضاعها من الامهات السائمة وعدم صدق المعلوفة عليها لا يستلزم صدق
السائمة عليها لعدم الدليل على نفي الواسطة بين الامرين وهي متحققة جدا وثانيا بان ما ذكره من ان المعتبر صدق السائمة على السخال بعد مضي الحول
يدفع ظهور الاتفاق على كون المعتبر في السوم الذي هو شرط تحققه في تمام السنة الا ان يقال هذا الاتفاق غير متحقق في محل البحث لما عرفت من ان
المشهور اعتبار حول السخال من حين النتاج وقد دل عليه جملة من الاخبار فيجب المصير اليه وان فرض ان لا اطلاق على لزوم اعتبار السوم طول السنة
للزوم تقييده بالاخبار المذكورة المعتضدة بالشهرة فيتعين المصير الى ما في ن بعد انصراف اطلاق تلك الاخبار وكلام القائلين بها الى
صورة ارتضاع السخال من الامهات السائمة بغلبتها كما تقدم اليه الاشارة فتامل واما في الثاني فبالمنع من اعتبار امثاله في الاحكام الشرعية
كما نبه عليه في لف وقد تقدم اليه الاشارة والانصاف ان المسئلة في غاية الاشكال ولكن ما صار اليه في البيان هو الاقرب وان كان الاحوط هو القول
الثاني فينبغي مراعاته الثالث يشترط في السوم ان يكون في تمام الحول كما صرح به في جملة العلم ويع والتبصرة والارشاد وعد وس والبيان والرياض بل الظ
انه مما لا خلاف فيه اذا عرفت هذا فاعلم انه لا اشكال في وجوب الزكوة في الانعام الثلثة اذا كانت سائمة طول الحول ولم تصر معلوفة في شيء منه
ولو لحظة لتحقق شرط الوجوب قطعا وكذا لا اشكال في سقوط وجوبها فيها اذا كانت معلوفة كلك لفقد شرط الوجوب قطعا واما اذا كانت معلوفة
في بعض الحول وسائمة في البعض الاخر فهل يعتبر الاغلب فان كان الاغلب السوم وجبت الزكوة فيها وان كان الاغلب العلف سقط وجوبها او لا اختلف
الاصحاب في ذلك على قولين احدهما ان الحكم يدور مدار الاغلب وهو المحكي في جملة من الكتب عن الخلاف والمبسوط ويظهر من الدروس المصير اليه
وحكاية عن ابن الجنيد وكذا حكاه عنه في لف وثانيهما ان الاغلبية لا عبرة بها فقد يكون الاغلب السوم ومع ذلك يسقط وجوبها وهو لجمل العلم
ويع والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والقواعد والتحرير ولف والارشاد وس وحاشية يع ولك وضه ومجمع الفائدة ولك والكفاية والذخيرة وض
والمحكي عن ابن ادريس وهو المعتمد وللقول الاول وجوه منها ان اسم السوم لا يزول بالعلف اليسير وهو الاغلب بالنسبة اليه يسير وفيه نظر كما نبه عليه
في لك وضه والذخيرة بقولهما في هذا الوجه نظر لان عدم زوال اسم السوم بالعلف اليسير لا يقتضي اعتبار الاغلب فانه قد لا يكون يسيرا ومنها ان
اعتبار السوم في جميع الحول يقتضي اسقاط الزكوة وعدم وجوبها الا في الاقل وفيه نظر للمنع من الملازمة وبطلان اللازم وقد صرح بمنع الاول من
في المدارك والذخيرة ومنها ان الاغلبية تعتبر في سقي الغلات فكذا في السوم وفيه نظر لانه قياس محض كما صرح به في لف والمدارك والذخيرة وفيه
الاول فصح بانه لا جامع ومنها ان خفة المؤنة موجودة هنا فاشبه السائمة في جميع الحول وفيه نظر لانه قياس ايضا فلا عبرة به وللقول الثاني
وجوه ايضا منها ما تمسك به في المعتبر من ان السوم شرط الوجوب فكان كالنصاب ورد عليه في لك والذخيرة قائلين بعد الاشارة اليه وفيه
عليه ان النصاب قد وقع التنصيص على اعتبار ملكه طول الحول فيقطع بخروجه عن الملك في اثنائه بخلاف السوم لعدم التصريح باعتبار دوامه بنص فيرجع
في صدقه الى العرف ومنها ما نبه عليه في المعتبر ايضا قائلا في مقام دفع الحجة الاولى التي حكى كالمنتهى عن الشيخ الاحتجاج بها قولهم العلف اليسير
لا يقطع الحول ممنوع فانه لا يقال للمعلوفة سائمة في حال علفها ورد عليه في لك والذخيرة قائلين قوله انه لا يقال الخ غير جيد اذ الظاهر عدم خروجها بالعلف
اليسير عن كونها سائمة عرفا كما لا يخرج القصيدة العربية عن كونها عربية باشتمالها على بعض الالفاظ العجمية ومنها ان العلف مسقط والسوم موجب واذا
اجتمعا سقطت الزكوة كما لو كان معه نصاب بعضه سائم وبعضه معلوف وفيه نظر واحتج الثالث المرجح على المختار الى العرف فان صدق مع العلف في اثناء

انها سائمة تمام الحول حقيقة وجب الزكوة ولا يكون ذلك المقدار من العلف قادحا فى الوجوب لانه لم يصدق ذلك حقيقة وصح السلب المجب للزكوة وبه صرح بذلك
فى المنتهى والتحرير وحاشية يع ولك وضه ومجمع الفائدة ولك وحيرة والكفاية وض كاعن التذكرة وصرح فى ك بانه ذهب اليه العلامة ومن تاخر عنه وفى
ض بانه مذهب اكثر المتاخرين وعلله فيه بعدم النص ووجوب الرجوع الى العرف الحكم فى مثله وبه مليه فى مجمع الفائدة بقوله ولا تحديد فى الشرع فيرجع الى العرف
كما فى غيره ولكن فيه اجمال الرابع العلف لحظة وساعة فى اثناء الحول لا يسقط وجوب الزكوة كما صرح به فى يع والمنتهى والارشاد وعد وس والبيان والكفاية والزبدة
وحكايتها عن النهاية وربما يستفاد من لغ المصير اليه وحكاية عن الحلى وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها
الى الخلاف ولا اشكال فى ذلك والمنقح فى الزبدة بصدق اسم السوم عرفا معها الخامس لو علفها يوما او يومين فى اثناء الشهر هل يخرج عن كونها
سائمة تمام الحول فيسقط عنها الزكوة او لا فيجب فيها الزكوة فيه قولان احدهما انها تخرج عن كونها سائمة تمام الحول فيسقط عنها الزكوة او لا فيجب
فيها الزكوة فيه قولان احدهما بالعلف يوما وقد صار اليه يع والمعتبر وفع وعد والارشاد وحكاه فى الزخيرة عن نهاية الاحكام وفى البيان عن الحلى
قائلا انا الى ابن ادريس والفاضلان يقدح فى الوجوب باليسير على الظاهر والاول اقوى وهو خيرة ابن الجنيد وعجبه ما ابه عليه فى لك وغيره من ان السوم
نفوانه فى بعض الحول كفوات الملك واورد عليه فى المنتهى ذلك بانه يلزم منه لو اعتلف لحظة ان يخرج عن اسم السوم والمنتهى كان فيهما انها
لا تخرج بذلك عن كونها سائمة وهو للمنتهى وس وحاشية شرايع ولك وضه بالتيمم من ان العرف لا يقتضى بالخروج عن السوم باليوم فى السنة ولا فى
الشهر وهذا القول اقرب واحوط وحكى فى مجمع الفائدة عن بعض انه ذهب الى ان العلف ثلثة ايام يقطع السوم لا اقل من ذلك وفيه نظر السادس لو لم تات العلف
والسوم ولم يزد على الاخر فهو يمنع عن كونها سائمة كما صرح به فى المنتهى ولك والبيان ومجمع الفائدة وض وصرح فيه بدعوى الاجماع عليه وفى نهاية
الثانى منه وما صح عليه فى البيان الاصل السالم عن معارضة العرف وحكى فى لك عن ط التصريح بان الاحوط اخراج الزكوة منها قائلا قال فى ط فان
تساويا فالاحوط اخراج الزكوة وان قلنا لا تجب كان قويا لعدم الدليل واصالة البراءة وهو جيد السابع صرح فى مجمع الفائدة بانه لا شك فى صدق العلف
اذا كان متصلا وهو جيد الثامن اذا شك فى صدق السوم عرفا بالعلف بعض الحول فالاحوط اخراج الزكوة ولكن الاقرب عدم الوجوب للاصل
وان الشك فى الشرط يوجب الشك فى المشروط التاسع اذا تحقق العلف المخرج عن السوم استانف الحول من حين السوم كما صرح به فى يع وعد والتبصرة
والارشاد ولك بل الظ انه مما لا خلاف فيه العاشر لا اشكال فى سقوط الزكوة اذا علفها المالك بحيث يخرج عن اسم السوم ولم يكن مانع من السوم وقد صرح
بذلك فى يع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير وس ولك والكفاية وض بل الظ انه مما لا خلاف فيه ولو اعتلف من نفسها بحيث خرجت عن كونها سائمة
فكما لو علفها المالك كما صرح به فى الكتب المذكورة بل الظ انه مما لا خلاف فيه ولو علفها غير المالك بحيث خرجت عن كونها سائمة فكما لو علفها المالك
سواء كان تعليف الغير باذن المالك او بغير اذنه وسواء كان العلف من مال الاذن والعدم من مال المالك او من مال الغير ويظهر جميع ذلك من التحرير
والبيان وضه ومجمع الفائدة والكفاية وغيره وض واستشكل فى ذلك فى لك قائلا اطلاق العبارة يقتضى عدم الفرق بين ان يكون الغير قد علفها
من ماله او من مال المالك ووجه الحكم فى الجميع خروجها عن اسم السائمة بالعلف كيف اتفق ويشكل الحكم فيما لو علفها الغير من ماله نفسه
نظرا الى المعنى المقصود من العلف والحكمة المقتضية لسقوط الزكوة معه وهو المؤنة على المالك الموجبة للتخفيف فى الغلات عند سقيها بالدوالى
ونحوها لو علفها الغير من مال المالك بغير اذنه لثبوت الغرامة والمتوقف فى المسئلتين مجال وان كان القول بخروجها عن السوم فيهما اتجه
عن وجه ومنبه على ما ذكره فى البيان ايضا الا انه صرح بان الاقرب خروجها عن السوم ح وكذا اشار فى ضه الى ما ذكره الا انه صرح بان الاوجه الخروج
لتعلق الحكم على الاسم لا على الحكمة وان كانت مناسبة ونبه على هذا الوجه فى ذلك معترضا على ما فى لك بقوله وهو اشكال ضعيف فان مقتضى المناسبا

تصلح

تصلح لمعارضة اطلاق النص وقد اشار الى هذا الاطلاق فى خيرة بقوله سواء كان العلف من مال المالك ومن غيره لعموم النص واستقرب فى التذكرة
الحاقها بالسائمة لو علفها الغير من ماله لعدم المؤنة وهو ضعيف كذا نبه عليه فى الرياض بقوله بعد الاشارة الى ما فى كره وفيه ان العلة غير منصوصة
بل مستنبطة فلا تصلح لتقييد الاطلاق ما دل على نفى الزكوة فى المعلوفة وكذا نبه عليه فى مجمع الفائدة بقوله ثم اعلم ان الامر الى العرف بتسمية
سائما وقد عرفت ان السوم لغة هو الرعى وكان فى الاخبار المتقدمة ايضا اشار الى انه الرعى حيث قال السائمة الراعية كانها صفة كاشفة فح
لا فرق بعد الصدق فى كون العلف ملكا اولا ولا بين الاعتلاف بنفسها او اعلافها سواء كان المعلف هو المالك او غيره او علفها المالك فان
وبين ان يكون العلف لعذر مثل الثلج وغيره اولا كما صرح باكثرها فى المنتهى فتم فى اشكال الشهيد الثانى فى ح يع بقوله ويشكل الحكم اه اذ لا ينبغى
الاشكال هذا الاشكال بعد ورود النص وعدم اعتبار العلة فيه بوجه على انه قد يكون المؤنة فى السوم اكثر او مساويا ولا يكون فى العلف مؤنة اصلا
ولا يكون العلف المضر بالسوم عادة مؤنة وقيمة اصلا مع انه موجب للسقوط وان كان فى السوم مؤنة مع ذلك توجب لها الحادى عشر لو منع
السائمة مانع كالثلج المغطى للرعى فعلفها المالك او غيره باذنه او بغير اذنه بحيث تخرج عن اسم السوم بطل حولها وسقط عنها وجوب الزكوة
وقد صرح بذلك فى يع وعد والارشاد والمنتهى والدروس وضه ومجمع الفائدة والكفاية وخيرة وض بل الظ انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه
فى خيرة لعموم الادلة الدالة على اعتبار السوم ولا فرق فى ذلك بين ان يكون قصد المالك رده الى السوم اولا كما صرح به فى س الثانى عشر صرح
فى حاشية يع ولك وك بتحقق العلف باطعامها او ياكلها شيئا مملوكا كالتين والزرع ونبه عليه فى ضه قائلا ويتحقق العلف باطعامها المملوك
ولو بالرعى كالزرع لها فصيلا وصرح فى مجمع الفائدة بان كلامه يدل بظاهره على اعتبار الملك فى العلف وعدمه ثم نبه قائلا وليس
بواضح اذ لا اشكال مع صدق السوم المعتبر شرعا وعرفا مع تعريفها الاصحاب كما نقلت عمن س بعدم الاعتبار بالملك وعدمه وهو ظاهر فى نفسه
وفتوى الاصحاب فلا ينبغى الاشكال وهو جيد فالمعتبر كما يستفاد من كلامه ويقتضيه القاعدة الاصولية المتفق عليها هو الرجوع فى صدق
العلف والسوم حقيقة الى العرف كما فى غيرهما من سائر الالفاظ المعلق عليها الاحكام الشرعية فى الكتاب والسنة الثالث عشر صرح فى س
وض بانه لو اشترى مرعى وارسلها فيه كان ذلك تعليفا وهو حسن ان صدق ذلك عرفا كما هو الغالب الرابع عشر صرح فى س وحاشية يع وضه
ومجمع الفائدة وض بانه لا يتحقق العلف باستيجار من الارض لترعى فيها او دفعه الى الظالم على الكلاء المباح مصانعة وصرح بالاخير فى ك ايضا
واستشكل فى لك قائلا اما استيجار الارض للرعى وما ياخذه الظالم على الكلاء ففى انه لا يخرج به عن اسم السوم وكان بناء على ان الغرامة فى مقابلة
الارض دون الكلاء اذ مفهوم الاجرة لا ابتناء له ولا يخ عن اشكال وفيما ذكره نظر بل الاقرب ما عليه اولئك الجماعة منهل فى شرط وجوب
الزكوة فى الانعام الثلثة الحول ايضا كما يشترط فيه السوم فلا يجب فيها قبل حول الحول عليها وقد صرح بهذا الشرط فى النافع ويع والمعتبر والمنتهى
والتبصرة والارشاد والتحرير وعد وس واللمعة والبيان والروضة ومجمع الفائدة ولك والكفاية وغيره وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه وان لم يصرح به كثير من كتب اصحاب المتقدمين ومنها تصريح ض بدعوى الاجماع عليه ويعضده اولا تصريح المعتبر بان عليه فتوى العلماء وثانيا
تصريح المنتهى بانه قول العلماء كافة الا ما حكى عن ابن عباس وابن مسعود من انهما قالا لا انا استفاد المالك زكاه فى الحال ثم يتكرر بتكرر الحول
ثم صرح بان الاجماع دال عليه وخلاف المذكورين قد انقرض فلا اعتداد به وثالثا عدم الاشارة الكتب المتقدمة الى خلاف فى ذلك ومنها ما تمسك
به فى المنتهى ولك والزخيرة من خبر زرارة ومحمد بن مسلم وابى بصير وبريد والفضيل الذى وصفها بالحسن عن ابى جعفر وابى عبد الله عليهما السلام
انهما قالا فى زكوة الغنم والبقر كلما لا يحول عليه الحول عنده فلا شئ عليه فاذا حال عليه الحول وجب فيه ومنها ما تمسك به فى الاخيرين من خبر اخر

للفضلاء الخمسة ايضا وقد وصفاه بالصحة عن الصادقين ع ايضا قالا ليس على العوامل من الابل والبقر شيء انما الصدقات على السائمة الراعية وكلما
لم يحل عليه عندهم فلا شيء فيه فاذا حال عليه الحول وجب عليه فيه ومنها ما تمسك به في المنتهى ايضا من خبر زرارة الذي وصفاه بالصحة عن ابي جعفر ع انه قال
الزكوة على المال الصامت الذي يحول عليه الحول ولم يحركه ومنها ما تمسك به في المنتهى ايضا من خبر محمد بن الحلبي الذي وصفه الاولين بالصحة و
في الاخير بالقوة قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يفيد المال قال لا يزكيه حتى يحول عليه الحول ومنها ما تمسك به في المنتهى والذخيرة من خبر زرارة الذي
وصفه في الاخير بالقوة عن الصادقين ع قال ليس في شيء من الحيوان زكوة غير هذه الاصناف الثلثة الابل والبقر والغنم وكل ما من هذه الاصناف
من العوامل فليس فيها شيء وما كان من هذه الاصناف الثلثة فليس فيها شيء حتى يحول عليها الحول منذ ينتج ويعضد الاخبار المذكورة النبويان العاميان
اللذان تمسك بهما في المنتهى احدهما وقد تمسك به في المعتبر لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول وثانيهما البيهقي مال زكوة حتى يحول عليه الحول منهل
حد الحول الذي يمضي احد عشر شهرا كاملة ثم يهل الثاني عشر فعنده هلاله تجب الزكوة ولو لم يكمل ايامه وقد صرح بذلك في [illegible] والنافع والمعتبر والمنتهى
والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة وشرح [illegible] البيان وحاشية [illegible] وجمع الفائدة و[illegible] والكفاية [illegible] ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الرياض ببعض الاجماع عليه قائلا الحول هنا اثنى عشر هلالا [illegible] تعلق الوجوب بدخول الثاني عشر وان لم يكمل ايامه
اجماعا ويعضده ما ذكرناه اولا قول المعتبر والمنتهى والتذكرة اذا اهل الثاني عشر فقد حال على المال الحول وهو مذهب علمائنا ونادى في الاخير لمثله اجمع
وثانيا قول [illegible] اعلم ان الحول الشرعي اثنى عشر شهرا ولكن اجمع اصحابنا على تعلق الوجوب بدخول الثاني عشر وقد اطلقوا على الاحد عشر اسم الحول ايضا
بناء على ذلك ثم صرح بانه لا شك في حصول اصل الوجوب بتمام الحادي عشر وثالثا قول الذخيرة في مقام بيان وقت الحول المعتبر في غير الغلات
اذا اهل الشهر الثاني عشر من زمان حصولها في يده ولا يعتبر كمال الثاني عشر لا اعرف في ذلك خلافا بين الاصحاب ثم صرح في مقام اخر بانه لا
خلاف بين الاصحاب في تحقق الوجوب بدخول الشهر الثاني عشر ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى ومجمع الفائدة و[illegible] وغيره والرياض من خبر زرارة
الذي وصفه الثاني بالحسن وفي الاخير بالصحة عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل كانت له مائتا درهم فوهبها لبعض اخوانه وولده او اهله فرارا من
الزكوة فعل ذلك قبل حلها بشهر فقال اذا دخل الثاني عشر فقد حال الحول عليه ووجبت عليه فيه الزكوة ويعضده ما نبه عليه [illegible] بقوله وورد عن [illegible]
والصادق ع اذا دخل الثاني عشر فقد حال عليه الحول وينبغي التنبيه على امرين الاول هل الشهر الثاني عشر يحسب من الحول الثاني فالحول الاول ينقطع
بمجرد دخول الثاني عشر اولا بل يحسب من الحول الاول فلا ينقطع الا بعد كمال الثاني عشر اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يحسب من الحول الثاني و
هو للايضاح وجمع الفائدة و[illegible] والذخيرة وصرح [illegible] بانه قطع المحقق الثاني عد وهو الظاهر من الارشاد [illegible] والقواعد والكفاية فانه [illegible] الحول
هو احد عشر شهرا كاملة ومن [illegible] فان فيه [illegible] الحول انما يتم احد عشر شهرا ثم يهل الثاني عشر فعند هلاله يجب ولو لم يكمل ايامه ومن النافع فانه [illegible] فيه
الحول هو اثنا عشر هلالا [illegible] وان لم يكمل ايامه ومن المعتبر والمنتهى والتحرير وبالجملة ذلك هو الظاهر من اكثر الكتب الثاني انه يحسب من الحول الاول
هو للتمهيد [illegible] [illegible] و[illegible] والمحقق الثاني في حاشية [illegible] للاولين وجوه احدها ما تمسك به في الايضاح قائلا الاصح
عندي عدم احتسابه من الاول لقوله اذا دخل الثاني عشر فقد حال عليه الحول ووجبت عليه الزكوة والفاء يقتضي التعقيب بلا فصل فما
جزء منه يصدق انه حال عليه الحول وما [illegible] لا يصدق الا بتمامه واشار الى ما ذكره في [illegible] وغيره وكذا اشار اليه [illegible] قائلا وحيث ثبت تسمية
الاحد عشر شهرا حولا لانها تقدم على المعنى اللغوي لما تقرر من ان الحقيقة الشرعية مقدمة على اللغوية وقد يناقش فيما ذكر اولا بانه في ذلك من [illegible]
الخبر المذكور كلام وفيما ذكره نظر بل الرواية يصح الاعتماد عليها سواء كانت صحيحة او حسنة لان الصحيح والحسن كلاهما حجة عندنا وقد نبه على ما ذكرنا

ذلك

في [illegible] بقوله وبالجملة فالرواية معتبرة المسند وفي الذخيرة بقوله الوجه عندي العمل بمثل هذه الاخبار خصوصا اذا انضم اليها عمل الاصحاب والاشتهار بينهم
وفي الرياض بقوله التامل في سنده لا ينبغي [illegible] هذا وقد حكي [illegible] عن بعض الاعتراف باعتبار سند الرواية قائلا بعد الاشارة الى طعنه في السند و
يتوجه عليه انه صرح في [illegible] بعد السؤال من [illegible] الانتاج بان هذا الطريق صحيح وان العمل به متعين فلا معنى للتوقف هنا مع اتحاد السند
ثانيا بما نبه عليه في الذخيرة قائلا وربما تنازع في كون الفاء الجزائية يقتضي التعقيب وفيما ذكره نظر اما اولا فلانه ذهب جماعة من المحققين الى ان
الفاء الجزائية تفيد التعقيب بلا مهلة كالعاطفة ولم اطلع على [illegible] لاجماع الحكية في كلام جماعة من ائمة اللغة على ان الفاء للتعقيب بلا مهلة
وفيه نظر لما بينا في كتبنا الاصولية واما ثانيا فلما اعترف به في الذخيرة قائلا بعد الاشارة الى الايراد المتقدم لكن الظاهر ان صحة الاستدلال
غير متوقفة عليه بل يكفي فيها عموم الشرط وترتب الجزاء وثانيها ما نبه عليه في الايضاح قائلا لان الاحد عشر زمان يجب فيه الزكوة فكل زمان
يجب فيه الزكوة فهو الحول الشرعي اما الصغرى فاجماعية واما الكبرى فلقول النبي لا زكوة في مال حتى يحول عليه وفيما ذكره نظر وثالثها ظهور عبارة
المعتبر والمنتهى والتذكرة في دعوى الاجماع على هذا القول ويعضدها الشهرة العظيمة لان الظاهر من معظم العبارات هذا القول ايضا وللاخرين
ما نبه عليه في الايضاح والك وغيره من ان الحول لغة وعرفا هو اثنى عشر شهرا كاملة والاصل عدم النقل ويؤيده ما ذكره انه لو كان منقولا
الى غير المعنى اللغوي والعرفي لكان منقولا اليه في الشرع وعرف المتشرعة وكلاهما باطل اما على القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية مطلقا فظاهر
واما على القول بثبوتها في الجملة فلانه لو كان منقولا اليه لكان هو المتبادر من اطلاق الحول عند المتشرعة ولما صح عندهم سلب اسم الحول عنه ولصح
تقسيمه اليه عندهم ويحسن الاستفهام منه عند اطلاقه عندهم وكل ذلك مقطوع بفساده وبالجملة لا اشكال ولا شبهة في انه ليس لفظ الحول من
الالفاظ المنقولة وان ادعى ذلك جملة من العبارات واجاب في الذخيرة عما ذكروه من الدليل قائلا بعد الاشارة وهو ضعيف لدلالة الخبر على خلافه
والمسئلة لا تخلو من اشكال ولكن الاقرب هو القول الاول [illegible] اليه الاشارة الثاني هل يستقر الوجوب بمجرد دخول الثاني عشر اولا بل يتوقف على
تمامه فيه قولان احدهما انه يستقر الوجوب بذلك وهو للمدارك والذخيرة وكلام من قال باحتساب الثاني عشر من الحول الثاني وثانيهما انه لا يستقر الوجوب
الا بتمام الثاني عشر على تمامه وهو لصريح الروضة وظاهر [illegible] والظاهر انه مختار كل من قال بان الاثنى عشر من الحول الاول للاولين وجوه احدها
ظهور الاتفاق على ما صاروا اليه من عبارة المعتبر والمنتهى والتذكرة المتضمنة لدعوى الاجماع على وجوب الزكوة بدخول الثاني عشر لان المتبادر من المطلق
الوجوب هو الوجوب المستقر لا المتزلزل وقد تمسك بالاجماع المنقول على ما صاروا اليه في [illegible] وغيره واشار اليه الى ما في الكتب المذكورة ويعضده ما
ذكرنا اولا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لان عبارات المعظم مصرحة بوجوب الزكوة بدخول الثاني عشر وقد بينا ان المتبادر
من الوجوب هو المستقر لا المتزلزل ومع هذا فقد صرحوا بالحول الذي صرحوا بانه شرط الوجوب باحد عشر شهرا كاملة فكلامهم صريح في ان الحول
الذي صرحوا بكونه شرط الوجوب ليس المراد منه معناه اللغوي والعرفي بل غيره وان كان مجازا واما احتمال النقل فبعيد قطعا وايضا لو لم
كان عندهم الزكوة الانعام مستقرة لنبهوا عليه كما هو عادتهم في الامور المهمة ومن جملتها محل البحث قطعا وثانيها ما نبه عليه في [illegible] بقوله
لا شك في حصول اصل الوجوب بتمام الحادي عشر ولكن هل يستقر الوجوب به ام يتوقف على تمام الثاني عشر الذي اقتضاه الاجماع والخبر السالف الاول
لان الوجوب دائر مع الحول وجودا مع باقي الشرائط وعدما لقول النبي لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول وقول الصادق ع لا يزكيه حتى يحول عليه الحول
وثالثها ما نبه عليه [illegible] بقوله بعد [illegible] على حده ويتوجه عليه ان ما ذكره من توقف استقرار الوجوب على اتمام الثاني عشر خلاف الاجماع كما اعترف به في اول كلامه
حيث قال ولكن هل يستقر الوجوب [illegible] وثانيا ما نبه عليه في الذخيرة قائلا اصل الوجوب يستقر بدخول الثاني عشر ام لا حتى يكون الاحتمال الذي [illegible] الاحتمال

فيما بلغه ظاهر الاصحاب الاول واختاره غير واحد من المتاخرين وهو اقرب للخبر المذكور معتضدا الى الاجماع المنقول ثم حكى ما ذكر من الحكم بتوقف
استقرار الوجوب بدخول الثاني عشر ظاهر المنتهى وثانيهما ما تمسك به في ك وغيره وعبر عليه في من صحيحة محمد بن الحسن الصفار المتقدمة وقد صح في الاول
بانها كالصريحة في المدعى قائلا الرواية معتبرة السند وهي كالصريحة في استقرار الوجوب بدخول الثاني عشر ويعضدها الاجماع المنقول على ان حولان الحول
عبارة عن مضي احد عشر شهرا ودخول الثاني عشر فان مقتضا استقرار الوجوب بذلك ويعضده ما ذكره اولا قول جمع الفائدة والظاهر ان الخبر صحيح في
استقرار الوجوب اذ ليس فيه الا ابراهيم بن هاشم وقد عرفته مرارا وثانيا قولك بعد ما حكينا عنه سابقا ويحتمل الثاني لانه الحول لغة والاصل
عدم النقل ووجوبه في الثاني عشر لا يقتضي عدم كونه من الحول الاول لجواز حمل الوجوب بدخوله على غير المستقر والحق ان الخبر السابق ان صح فلا عدول
عن الاول لكن في طريقه كلام فالعمل على الثاني متعين الى ان يثبت صح فيكون الثاني عشر جزءا من الاول واستقرار الوجوب بتمامه وثالثها انه لو كان
لوجوب زكوة الانعام وجهان لاشتهر ولتواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل ورابعها ان اتصاف الوجوب تارة بالتزلزل واخرى بالاستقرار
في غاية الندرة بل الغالب فيه هو المستقر فقط فيلحق به محل البحث الحاقا للشيء بالاعم الاغلب وعملا بالاستقرار فتم وللاخرين وجهان احدهما
ما نبه عليه في من قائلا وهل يستقر الوجوب بذلك حتى انه لو دفع الزكوة بعد دخوله ثم اختل احد الشروط فيه لم يرجع ام يتوقف على تمامه فيه وجهان
من ظاهر الصحيح والمنافي ومن انتفاء تمامه افادة الوجوب بدخوله وحصول الحول به والاول اعم من المستقر والمتزلزل والثاني ليس نصا في
الحول الحقيقي فيحمل المجازي للتقرب من حصوله وهو وان كان مجازا لا يصار اليه الا بالقرينة الا ان المصير اسهل من حمل الحول المشترط في نص
التواتر والفتوى مثله الذي هو حقيقة في اثنى عشر شهرا كاملة عرفا ولغة على الاثنى عشر هلالا ناقصة ولو سلم التساوي فالامر دائر بين مجازين
متساويين لا يمكن الترجيح بينهما فينبغي الرجوع الى الاصل وهو عدم الاستقرار وقد يجاب بما ذكرناه اولا بان المتبادر من الوجوب هو المستقر منه دون
الاعم منه ومن المتزلزل فيجب حمل الاطلاق الوارد في النص والفتوى عليه وثانيا بان ارتكاب المجاز بالمشارفة في الحول كما في قولهم من قتل قتيلا
فله سلبه يستلزم حمل الوجوب بدخول الثاني عشر في النص المتقدم ومعظم الفتاوى على الوجوب المتزلزل ولا يخفى انه خلاف الظاهر بحيث يكون بعيدا
من المجاز وكذا يستلزم حمل اطلاق النصوص والفتاوى المصرحة بعدم وجوب الزكوة قبل حول الحول على خلاف ظاهرهما وهي نفي الوجوب المستقر
اذ المتزلزل ثابت على القول الثاني وتقييد الاطلاق بغير صورة دخول الثاني عشر فيلزم على هذا التجوز ارتكاب امور ثلثة كلها مخالفة للظاهر
وهي لا يلزم على تقدير حمل الحول في النصوص والفتاوى على الاحد عشر شهرا كاملة وهو مجاز واحد كاستعمال لفظ الصلوة الموضوع لغة
للدعاء في المعنى الشرعي وهو الاركان المخصوصة على القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيكون هذا التجوز اولى للقطع بانه اذا دار الامر
بين ارتكاب امور متعددة مخالفة للظاهر وامر واحد مخالف للظاهر كان الاخير اولى وثالثا بان دوران الامر بين المجازين اللذين اشار
اليهما في الرياض انما يتجه في النصوص لانها على قسمين احدهما ما تضمن نفي وجوب الزكوة حتى يحول الحول وثانيهما ما تضمن وجوبها بدخول
الثاني عشر وان نحو الحول يتحقق به واما الفتاوى فليست كذلك لانها مصرحة بتغير الحول الذي هو شرط وجوب الزكوة في الانعام باحد عشر
شهرا كاملة فتم ورابعا بانه لو سلم تساوي المجازين المشار اليهما فلا بد من ترجيح التجوز بحمل الحول على المعنى الشرعي لاعتضاده بالشهرة
القول الاول وقد نبه على بعض ما ذكرناه في ض قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا ولا اولا موطا بل العمل الظاهر لقوة دليله مع ضعف ما مر في جواب
ما لا ولهما بان الظاهر من الوجوب حيثما يطلق بحكم التبادر هو المستقر دون المتزلزل وحمل الحول على ما مر مجاز والاصل الحقيقة ويدفع عن
المعارضة بان ذلك المجاز لا بد من ارتكابه لو قلنا بالاول اذ لا خلاف في الخروج عن حقيقة تلك النصوص والفتاوى وهو عدم وجوب شيء

قبل

قبل حلول الحول وتمامه وهو مخالف للاجماع والصحيح الماضي ان حمل الوجوب فيهما على مطلقه وان حمل على المستقر فهو مجاز ايضا وتقييد للعام لو
بزعم المخالف من غير دليل ومجرد الجمع بينها وبين الصحيح هنا بحمل الوجوب فيه على المتزلزل ليس بدليل بعد خلوه عن الشاهد مع افتقار ليس باولى من
حمل الحول فيها على الشرعي وبالجملة لا ريب ان الصحيح هنا اخص من تلك النصوص والفتاوى ولذا اخرج به عن ظاهرها ولو في الجملة اجماعا فارتكاب التجوز المتقدم
فيها اولى من ارتكابه فيه مبدا ولذا ان شيخنا الشهيد الثاني الذي هو احد القائلين بالقول الثاني اعترف بدلالة الصحيح على خلافه الا انه ذب بالتامل في سنده
وليس ايضا في محله كما قررنا في محله وخامسا بالمنع من ان الاصل في الوجوب عدم الاستقرار بل الاصل فيه الاستقرار فتم وثانيهما ما نبه عليه في مجمع
ما حكينا عنه سابقا بقوله نعم ربما يستفاد من جملة من المعتبرة كالسنة كالصحيح لما نزلت اية الزكوة خذ من اموالهم الاية امر رسول الله صلى الله عليه وآله مناديا
فنادى في الناس ان الله تعالى فرض عليكم الزكوة كما فرض عليكم الصلوة الى ان قال لم يعرض لشيء من اموالهم حتى حال عليهم الحول من قابل فصاموا و
افطروا فامر مناديه فنادى في الناس ايها المسلمون زكوا اموالكم تقبل صلوتكم الحديث والموثق السخل متى تجب فيه الصدقة قال اذا اجذع اي دخل
في السنة والجواب عنهما بان امكن لا لانه لا يخرج عن بعد وفيما ذكره نظر فاذن الاقرب هو القول الاول وقد اشار الشهيد الثاني في حاشية على المتنقح
الى فائدة النزاع في المسئلة قائلا المراد بالوجوب المطلق على استمرار الشرائط الى ما بعد الثاني عشر الوجوب المستقر وهو غير مناف لاثبات الوجوب
وتظهر الفائدة في جواز تاخير الاخراج الى ان يستقر فيما لو اختلت الشرائط فليسقط الزكوة وان كان اخرجها واعلم القابض بالحال اذا كانت
باقية واشار الى الفائدة الاخيرة في ك ومنه وغيره ومن ايضا منها [illegible] ليشترط في وجوب الزكوة في الانعام الثلثة بقاء عين جميع النصاب
الذي هو احد شروط الوجوب تمام الحول فلو نقص منه ولو كان واحدا في اثناء الحول سقط وجوبها ولو حال الحول على الباقي وقد صرح بما ذكر في
النافع والشرايع والمعتبر والتبصرة والارشاد وعد والتحرير والمنتهى وس ون واللمعة والتنقيح وحاشيته ويع ولك وضه ومجمع الفائدة ود وغيره
والكفاية وض ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور بعض العبارات في دعوى الاجماع عليه ومنها الاخبار المتقدمة
المتضمنة لقول النبي والصادقين لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول وليس في مال زكوة حتى يحول عليه الحول وكلما لم يحل عليه الحول عند ربه فلا
شيء عليه فاذا حال عليه الحول وجب فيه الزكوة ولا يزكيه حتى يحول عليه الحول وما كان من هذه الاصناف فليس فيها شيء حتى يحول عليه ومنها اخبار
اخر غيرها ذكرنا اليها الاشارة وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في النقص بين ان يكون بآفة سماوية كالموت او بفعل فاعل مختار
ولو كان مالكا للنصاب كالذبح والبيع وغيره من العقود الناقلة للعين وكذا لا فرق بين ان يكون النقص في اوائل الحول وفي اواخره الثاني
صرح في الروضة ومجمع الفائدة بانه لو تلف النصاب قبل الحول ولو بلحظة فلا شيء وفيه نظر لان المعتبر صدق الحول حقيقة عرفا لانه لفظ ورد في النص
والفتاوى من غير تعيين وكلما كان كذلك يجب حمله على الحقيقة العرفية ومن الظاهر انها تصدق مع التلف لحظة بل وانية ولذا لا يقدح التلف ساعة في
السائمة كما تقدم اليه الاشارة ولا نقص حبة ولا حبتين من المقادير لا بعض اقسام الترتيب الاربعة فان الاقرب عدم سقوط الوجوب بالتلف
لحظة بل ولا ساعة بل وانية وبالجملة المعتبر صدق تمامية النصاب حولا كاملا عرفا لا عقلا وان حصل الشك في ذلك فالاقرب السقوط لان
الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط الثالث المراد بالحول هنا المعنى الشرعي وهو احد عشر شهرا كاملة فلا يسقط باختلال الشرط بالنقص
في النصاب في الشهر الثاني عشر لخروجه عن الحول كما تقدم اليه الاشارة وقد صرح بما ذكرناه وربما احتمل النادر كون المراد به المعنى اللغوي وهو بعيد
الرابع لو نقص النصاب بعد مضي الحول اللغوي لم يسقط وجوب الزكوة كما صرح به في النافع وعد والتبصرة وصرح في مواضع وفاق فيها وفتوى
وفي حاشيته بانه ادعى الاتفاق على ذلك جماعة كالحلي في السرائر والفاضل في جملة من كتبه وغيرهما الخامس صرح في الشرايع والارشاد والقواعد والعرض

الحول

بانه لو اختل احد الشروط المعتبرة فى وجوب الزكوة فى اثناء الحول سقط وهو جيد السادس صرح فى النافع والرياض بانه لو تم ما نقص من النصاب فى اثناء

استانف حوله من حين تمامه ومن الثانى قائلا وكذا لو حصلت باقى الشرايط بعد فقد ما ذكرنا انفا لها الحول وجميع ما ذكراه جيد وصرحا ايضا بانه لو

ملك مالا اخر كان له حول بانفراده ان كان نصابا مستقلا بعد نصاب الاول وهو جيد ايضا منهـــا انا ابدله بما من فى اثناء الحول النصاب

او بعضه ببيع ام صلح او هبة معوضة فان كان بغير الجنس كما انا ابدل الغنم بالدينار او الدراهم او البعير او البقر ولم يقصد بذلك الفرار من الزكوة

سقط وجوبها بالاتفاق على الظ وقد نص عليه ض وان كان ذلك بالجنس كما بغنم الغنم بالغنم سواء كانا ضائين او معزين او احدهما ضانا

والاخر معزا وكما وغنم الذكر من الغنم بالانثى منه وكما وغنم البعير بالبعير وان اختلفا صنفا وكما وغنم البقر بالبقر سواء كانا بقرين او جاموسين

او احدهما بقرا والاخر جاموسا او احدهما ذكرا والاخر انثى ولم يقصد بذلك الفرار من الزكوة فاختلف الاصحاب فى سقوط الزكوة على قولين الاول

انه يسقط الزكوة ح وهو للوسيلة والشرايع والنافع والمعتبر والتبصرة ومعد والتحرير ولغا الارشاد والدروس واللمعة والبيان والتنقيح وحاشية

يع والمدارك ومجمع والكفاية وض وهو المعتمد وصرح فى الكفاية بانه الاشهر الثانى انها لا تسقط ح وهو للمحكى فى جملة من الكتب عن المبسوط

ونادر ض محكاه عن الخلاف ايضا للقول الاول ما نبه عليه فى ض من الاصل وعموم ما دل على ان ما لم يحل عليه الحول عنده به فلا شئ عليه مع سلامتهما

عما يصلح للمعارضة ونبه على الاخير فى الرضية ايضا ويعضد ما ذكره الشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف فقد نبه عليها فى

بقوله لا اعلم خلافا فى السقوط الا من الشيخ حيث ذهب الى ان المعاوضة بالجنس لا تقطع الحول والقول الثانى ما نبه عليه ك وض قائلين

احتج الشيخ ونحوه على ما نقل عنه بان من عاوض اربعين سائمة باربعين سائمة يصدق عليه انه ملك اربعين سائمة طول الحول وهذا الاحتجاج

ضعيف كما صرحا به معللين بان كلا من الاربعين لم يحل عليه الحول قطعا وان كان الابدال والمعاوضة فى اثناء الحول بالجنس او بغيره بقصد الفرار

من الزكوة لا بغيره فاختلف الاصحاب فى سقوط الزكوة على قولين الاول انها تسقط ح ايضا وهو لصريح الشرايع والنافع والمعتبر والتبصرة

القواعد والارشاد ولف والتحرير والدروس والبيان والتنقيح وحاشية يع وض ومجمع الفائدة ولك وحنرو والكفاية وض وظا الوسيلة واللمعة

ولك وصرح فى الانتصار بانه مذهب ابن الجنيد وفى التنقيح بانه قول الشيخ فى يب والمقنعة والمرتضى فى الخلاف بانه المشهور وفى مجمع الفائدة بانه قول

الاكثر وفى الكفاية والرياض بانه الاشهر وزاد الاخير قائلا بل عليه متاخرى اصحابنا الثانى انها لا تسقط ح فيكون قصد الفرار مانعا من السقوط

ح وهو للمحكى فى ك عن المرتضى فى الانتصار والشيخ فى الجمل وفى الرضية عن ط وموضع من يب وفى التنقيح عن النهاية للاولين وجوه منها ما تمسك

به فى مجمع الفائدة ولك والذخيرة من الاصل ومنها ما تمسك به فى هذه الكتب الثلثة من قوله ع فى عدة روايات كلما لا يحول عليه الحول عنده به فلا شئ

عليه مع المعاوضة بالنصاب فى اثناء الحول لا يتحقق حول الحول على كل من النصابين ومنها خبر عمر بن يزيد انه سال ابا عبد الله ع عن الرجل فر بماله

من الزكوة فاشترى به ارضا او دارا اعليه فيه شئ فقال لا ولو جعله حليا او نقرا فلا شئ عليه وما منع نفسه من فضله فهو اكثر مما منع من حق الله

الذى يكون فيه وقد تمسك بهذا الخبر ك وكذا تمسك به فى الرضية قائلا رواه ق فى الصحيح والكلينى باسناد حسن بتفاوت فى المتن ومنها

ما تمسك به فى حنرو من صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم الذى وصفه بالصحة عن ابى عبد الله ع انه قال ايما رجل كان له مال وحال عليه الحول فانه

يزكيه قيل له فان وهبه قبل حوله بشهر او بيوم قال ليس عليه شئ اذن ابدا ومنها ما تمسك به فى ك وغيره من الاخبار الدالة على سقوط زكوة

الدراهم والدنانير اذا غيرها بغير السبك بقصد الفرار منها وسياتى اليها الاشارة وهى وان اختصت بغير محل البحث الا ان الظ انه لا قائل بالفرق

بينه وبين محل البحث كما نبه عليه فى مجمع الفائدة وادعى فيه الاشتراك فى العلة ايضا وللاخرين وجوه منها انه حكى عن السيد المرتضى انه ادعى

الاجماع

الاجماع على عدم سقوط الزكوة بالتبديل فى الحول بقصد الفرار ومنها العمومات الدالة على وجوب الزكوة فى الانعام الثلثة خرج منها بعض الصور

بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحتها ومنها الاخبار الدالة على عدم سقوط زكوة الدراهم والدنانير بتبديلها

وتغييرها بقصد الفرار وفى جميع الوجوه المذكورة نظر بل هى غير صالحة لاثبات مدعى الخصم لما سياتى اليه الاشارة انشاء الله فالمعتمد هو

القول الاول وان النقص فى النصاب فى اثناء الحول يوجب سقوط الزكوة سواء كان بافة سماوية ام بفعل فاعل مختار وسواء كان الفعل

متلفا للعين من غير عوض لها كالذبح والهبة او مع العوض وسواء كان العوض مثل التالف جنسا او صنفا ام لا وسواء كان التعويض ببيع

ام صلح او هبة وسواء كان النقص بقصد الفرار من الزكوة ام لا ولكن مراعاة الاحتياط فى موارد الخلاف اولى ويظهر من الرياض وغيره

اختصاصهما بما اذا كان التلف بتبديل النصاب او بعضه بغيره من جنسه او غيره لا بتلف التلف وصرح فى الرياض بان ذلك هو الظاهر من المنع

وغيره وبانه ادعى فى الخلاف الاجماع على السقوط اذا كان التلف بالنقص منهـــا لغير حول الامهات حول السخال وغيره فانه

ادعى فى الخلاف الاجماع على السقوط اذا كان التلف بل يعتبر فيها بانفرادها الحول كما فى الامهات فلكل منهما حول بالخصوص وقد صرح بذلك فى

العلم والانتصار والوسيلة ويع والنافع والمعتبر والمنتهى ومعد والتحرير والارشاد ولغا والبيان وس واللمعة والروضة وحاشية يع وك فى الزبدة

والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ما نبه عليه بالاتفاق عليه ومنها انه صرح فى الانتصار بدعوى الاجماع على ذلك قائلا ومما ظن انفراد الامامية القول بان

السخال والفصلان والعجاجيل لا تنضم الى امهاتها فى الزكوة وان بلغ عدد الامهات نصابا وسواء كانت هذه السخال متولدة من هذه الامهات التى فى ملك

صاحبها او كانت مستفادة من جهة اخرى ثم نقل اقوال المخالفين ثم صرح بان الحجة لمذهبنا الاجماع المتردد وبعضده اولا تصريح ك بان هذا الحكم

مجمع عليه بين الاصحاب وثانيا قول المنتهى السخال ليس حول امهاتها حول لها وعليه فتوى علمائنا اجمع وثالثا قول البيان لا يبنى حول الامهات على حول السخال

عندنا ورابعا قول حنرو وللسخال حول بانفرادها والظ انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ورابعا حكاية الدعى العلامة قدس سره دعوى الاجماع على

ذلك عن الخلاف واستظهاره له ومنها ما تمسك به فى الانتصار قائلا وايضا فان الاصل براءة الذمة من الحقوق ولم يثبت بيقين وعلم ان فى

السخال زكوة مع الامهات وانما يضم اليها فى الحول ومنها ما تمسك به فى الانتصار والمنتهى وك والرضية والرياض من العمومات الدالة على ان كلما

لا يحول عليه عنده به فلا شئ فيه عليه ومنها ما تمسك به فى ك والرضية من حسنة زرارة ليس فى صغار الابل شئ حتى يحول عليها الحول من حين

تنتج ومنها ما تمسك به فى المعتبر والمنتهى وك من رواية اخرى لزرارة ليس فى صغار الابل والبقر والغنم شئ الا ما حال عليه الحول وينبغى التنبيه

على امور الاول ان المراد بالسخال الاولاد الانعام الثلثة الصغار كما صرح به فى الانتصار والوسيلة والروضة ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا

خلاف فيه كما نبه عليه فى الانتصار الثانى اذا ملك النصاب الاول او غيره من سائر النصب من الانعام الثلثة كما اذا ملك خمسا من الابل او ثلثين من البقر

او اربعين من الغنم ثم حصل من نتاج هذا النصاب المملوك النصاب الثانى او النصاب الذى هو بعد نصاب الامهات فى اثناء الحول كما اذا نتجت

الخمس من الابل عشرا فى اثناء الحول وكما اذا نتجت ثلثون من البقر اربعين فى اثنائه وكما اذا نتجت اربعون من الغنم مائة واحد وعشرين كان

لكل من الامهات والسخال الحول بانفراده فاذا تم حول الامهات وجب اخراج الزكوة الواجبة فى نصابها وقد نبه على ما ذكرناه فى المنتهى ولك

وغيرة وض وجهه ما بيناه من انه ليس حول الامهات حول السخال بل لكل منهما حول براسه وكذا الكلام اذا ملك النصاب الاول مثلا ثم

ملك النصاب الثانى او غيره من سائر النصب التى هى بعد النصاب المملوك اولا فلا يختص ما ذكرناه بالسخال الثالث اذا ملك النصاب الاول مثلا

من الانعام الثلثة ثم نتجت بمقدار نصاب الامهات المملوك سابقا ولم يكن هذا النتاج نصابا اخر بعد نصاب الامهات كما اذا ملك اربعين من الغنم

ثم نتجت اربعين في اثناء الحول وكذا اذا ملك ثلاثين من البقر ثم نتجت في اثناء الحول ثلاثين ايضا فلا اشكال في وجوب الزكوة الواجبة في نصاب الامهات
بعد تمام حولها فيجب فيها فرضها من المثال الاول اربع شياه بلا اشكال وهل يجب في السخال الامهات المفروضة بعد تمام حولها زكوة كما في الامهات
اولا صرح بالثاني الفاضلان وغيرهما والروضة والرياض من قائلين لو كان عنده اربعون شاة فولدت اربعين ثم لم يجب فيها شيء واحتج عليه في المنتهى اولا
بالاصل وثانيا بعموم ما دل على ان الزايد على النصاب عفو وتمسك بهذا الوجه في ك والروضة قائلين لان الزايد عن الاربعين عفو الى ان يبلغ
النصاب الثاني ولو ملكها مجتمعة او متفرقة واحتج في المعتبر بوجوب شاة في السخال ايضا بعد تمام حولها قائلا لو ملك اربعين شاة ثم ملك اخرى
في اثناء الحول فعند تمام حول الاولى يجب فيها شاة فاذا تم حول الثانية ففي وجوب الزكوة فيها وجهان احدهما الوجوب لقوله في اربعين شاة شاة
والثاني لا يجب لان الثمانين مال لواحد فلا يجب اكثر من شاة وصرح في ك وغيره بضعف ما ذكره من الاحتمال معللين بان الظ اختصاص الرواية التي استند
اليها بالنصاب المبتدا اذ لو ملك ثمانين دفعة لم يجب عليه شاتان اجماعا ويعضد ما ذكراه اولا ما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى
المحقق الخبر المتقدم وهو مع اختصاصه بالنصاب المبتدا لحكم التبادر ومنع الخطاب بل والاجماع معا غير عام من العموم المرجح على هذا بعد
تسليم تكافؤهما بالاصل وثانيا ظهور مصير المعظم الى سقوط الزكوة في السخال ح ولكن المسئلة لا يخ عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط
ولكن الاقرب ما صار اليه الجماعة المتقدم اليهم الاشارة من السقوط وكذا الكلام فيما اذا ملك في اثناء الحول من غير السخال مثل النصاب الثاني
ولم يكن مما يجب فيه الزكوة فلا يختص الحكم المذكور بالسخال الرابع اذا ملك النصاب الاول مثلا من الانعام الثلثة ثم نتجت في اثناء الحول ما تم به
النصاب الثاني مثلا بعد اخراج ما وجب في الاول كما لو ولدت ثلثون من البقر احد عشر او ثمانون من الغنم اثنين واربعين ففيه اوجه
اليها في ك قائلا ان كانت السخال المتجددة متممة للنصاب الثاني بعد اخراج ما وجب في الاول كما لو ولدت ثلثون من البقر احد عشر
من الغنم اثنين واربعين ففي سقوطها اعتبار الاول او صيرورة الجميع نصابا واحدا او وجوب زكوة كل منهما عند انتهاء حوله فيخرج عند انتهاء حول
الاول تبيع او شاة وعند مضي سنة من تملك الزيادة شاتان او مسنة او عدم ابتداء حول الزايد حتى ينتهي حول الاول ثم استيناف حول واحد
للجميع اوجه اوجهها الاخير لوجوب اخراج زكوة الاول عند تمام حوله لوجود المقتضي وانتفاء المانع ومتى وجب اخراج زكوته منفردا امتنع اعتبار
منضما الى غيره في ذلك الحول للاصل وقوله لا ثنيا في صدقة وقول ابي جعفر عم في حسنة زرارة لا يزكى المال من وجهين في عام وقد صار في منتهى
الى ما صار اليه وصرح بجميع ما ذكره سوى الاصل وقد اختاره ما صار اليه في ك وضه وض ايضا وهو الاقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط وصرح في ك
وضة بان هذا البحث آت في غير السخال اذا ملك العدد الثاني بعد جريان الاول في الحول وبنى على ما ذكره في ك ايضا وهو جيد الخامس لو ملك نصف
النصاب فنتج في اثنائه ما يتم به النصاب استونف الحول عند كمال النصاب كما صرح به في المعتبر والمنتهى محتجين بانه مال لم يحل عليه الحول فلا يجب فيه الزكوة
كما لو نتجت بغير سخالها السادس صرح في المنتهى بانه لو ملك نصابا من الصغار ابتدئ عليه الحول من حين الملك محتجا اولا بانها نعم تجب فيها الزكوة
فتعد منفردة كالامهات وثانيا بقول الصادق عم وما كان من هذه الاصناف ثم قرب خلاف ذلك قائلا وقال ابو حنيفة لا تجب في العجاجيل
والفصلان والصغار الغنم حتى يكون معها كبار وكلام ابي حنيفة لا يخ عن قوة لانا قد بينا ان السوم شرط ويؤيده ما رواه ابن بابويه عن اسحق
ابن عمار عن ابي ابراهيم عم قال سألته عن السخل متى تجب فيها الصدقة قال اذا اجذع وفيه نظر والاقرب وجوب الزكوة فيها ان كانت سائمة
والا فلا ولا منافاة بين الصغير والسوم بل بينهما عموم وخصوص من وجه ثم صرح في المنتهى بانه اذا قلنا بان الزكوة تجب في السخال منفردة فمع الحول
اخذ منها محتجا بان الزكوة تجب في العين وبناؤها على التسهيل فلا يكلف الزايد والاقرب عندي جواز اخذها واخذ قيمتها وان المالك مخير

فدفع

فدفع احدا الامرين السابع صرح في المنتهى ايضا بانه اذا حال على اربعين بعض الحول وقد نتجت قبل الحول اربعين وتلفت الامهات قبل امكان
الاداء سقط الزكوة فيها ولا تجب الزكوة في السخال وانقطع حول الامهات واستونف حول السخال وهو جيد الثامن صرح في المنتهى ايضا بانه
لو كان عنده اربعون شاة فماتت واحدة قبل الحول بعد ان نتجت واحدة استانف الحول عند وقت الولادة محتجا بان الحول لم يحل على نصاب السخال والامهات
عنده الا بعد مع الامهات وهو جيد ثم صرح بانه ان مات بعد الحول وان كان الاداء وجب الثاني وهو جيد ايضا مسئلة
لو حال الحول فتلف من النصاب شيء فان فرط المالك ضمن كما صرح به في يع وعد وقد نفى عنه الريب في ك قائلا لا ريب في الضمان مع التفريط ثم صرح
بان في معناه تاخير الاخراج مع التمكن منه وان لم يكن فرط سقط من الفريضة بنسبة التالف من النصاب كما صرح به في يع وعد والتحرير والجامع
والدروس والبيان وكذا صرح به في ك قائلا ومع انتفاء التفريط فلا اثم لان الزكوة في يد المالك كالامانة فلو تلف شيء من النصاب وزع التلف
على مجموع المال وسقط من الفريضة وظاهره كالكتب السابقة ان ذلك ليس محل الخلاف ولو تلف النصاب قبل الحول فلا زكوة كما صرح به في عد
مسئلة اذا ارتد الرجل المسلم الذي يكون اسلامه عن فطرة في اثناء الحول انقطع عنه الحول ولم يجب عليه الزكوة كما صرح به في يع
والارشاد والقواعد والتحرير والمنتهى والبيان وشرحه وحاشيته عد ولك وجمع الفائدة ولك وغيره بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من الكتب
المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الى اشكال في ذلك ثم تشعر عبارة الكفاية بالتامل في المسئلة لقولها قالوا ولو ارتد في الاثناء عن
فطرة استانف ورثته الحول ولو كان عن غير فطرة ولا ينقطع الحول وليس في محله بل المعتمد انه ينقطع عنه الحول ويستانف ورثته الحول من
الارتداد كما صرح به في يع والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير وحاشيته عد وجمع الفائدة وصرح به في المدارك قائلا انما وجب تبينا في الوارث
الحاله المرتد عن فطرة بخروج امواله عن ملكه بالردة وانتقالها الى ورثته فيستانف الحول عند ذلك ونبه على جميع ما ذكره في جمع الفائدة
وايضا ظاهرها كالكتب المتقدمة ان المسئلة مما لا خلاف فيها كما نبه عليه في الكفاية بلفظ قالوا وان ارتد بعد الحول وجبت الزكوة كما صرح به في
يع والمنتهى وصرح وكذلك بانه يتولى النية الامام او الساعي وبانه يجزيه عنه لو عاد الى الاسلام بخلاف ما لو اداها بنفسه ما لم يكن العين باقية
او القابض عالما بالحال واما المرتد عن ملة كاليهودي الذي اسلم ثم ارتد فلا ينقطع حوله بارتداده في اثنائه بل يتم الحول وتجب عليه الزكوة عند
تمامه كما صرح به في الشرايع والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير وشرحه والبيان وحاشيته عد وجمع الفائدة وصرح به في ك اما المرتد عن ملة فيجب عليه
الزكوة عند تمام الحول لبقاء النصاب وان حجر عليه في التصرف فيه لقدرته على دفعه بالعود الى الاسلام ونبه على جميع ما ذكر في الروضة ثم صرحا بانه
يتولى النية الامام او نائبه والساعي وبانه يجزي عنه لو عاد الى الاسلام بخلاف ما لو اداها بنفسه فانه يجب عليه اعادتها لان الاسلام شرط في ادائها
وينبغي التنبيه على امور الاول المرتد عن ملة اذا ارتد بعد الحول وجبت عليه الزكوة كما صرح به في المنتهى بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني صرح في المنتهى
بانه ان لم يكن الارتداد عن فطرة ولم يحل على ماله الحول ولم يحصل الموجب للانتقال الا بتمام الحول فاذا تم الحول وجبت الزكوة وان حصل بعد
الموجبين انتقل ماله الى ورثته واستانفوا الحول ح ونبه على ما ذكره في س قائلا اما الردة فان كانت عن فطرة انقطع الحول والا فلا ما لم
يقتل او يموت وهو جيد الثالث المرتد عن غير فطرة اذا التحق بدار الحرب ففيه قولان احدهما ما حكاه في المنتهى عن ط قائلا المرتد عن غير فطرة اذا التحق
بدار الحرب قال في ط صار حكمه الى زوال ملكه وينتقل المال الى ورثته ان كان له ورثة والا الى بيت المال وان كان مال عليه الحول اخذ منه الزكوة
وان لم يحل عليه الحول لم يجب عليه شيء وثانيهما ما صار اليه في التذكرة قائلا بعد الاشارة الى ما في ط والاقرب ان الحاكم يحفظها فان عاد فهو احق بها
اشتغلت الى ورثته بعد موته ولا يجب فيها الزكوة عليه لانه يقال انه ممنوع من التصرف في امواله فكيف يجب عليه فيها الزكوة والتمكن شرط في الوجوب

لانا نقول المنع من جهته باختياره البقاء على الارتداد فانه لو عاد الى الاسلام تصرف فيه والا فظاهرهم التوقف لانه انتقالها الى ملك من عيره
لرده ولا لقبوله والاقرب عندي هو القول الثاني الرابع اذا ارتدت المرأة المسلمة التي يكون مالها عن فطرة فصرح في لك وحاشيته عدم ان
ارتدادها لا يقطع الحول بل يكون حكمها حكم المرتد عن ملة ونبه في الثاني قائلا ولا يبنا منها الحول لعدم انتقاله على بعده كما في الغنية منهل
تشترط في وجوب الزكوة في الانعام الثلثة ان لا يكون عوامل فلو كانت عوامل لم يجب فيها الزكوة وقد صرح بهذا الشرط في الشرائع والنافع
والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والجامع وشرح اللمعة وحاشيته ولك ومجمع الفائدة والغنية والكفاية والرياض
ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في المدارك بدعوى الاجماع عليه قائلا هذا الحكم مجمع عليه بين العلماء
كافة الا من شذ من العامة ويعضده ما في المنتهى السوم شرط في الاصناف الثلثة من الحيوان وعليه فتوى علمائنا اجمع فلا تجب في
المعلوفة ولا العوامل وبه قال علي (ع) ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وثانيا قول الغنية الشرط الثالث ان لا يكون عوامل فانه لا زكوة في
العوامل السائمة والظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب بل لم يخالف فيه الا شاذ من العامة وثالثا قول الرياض الشرط الرابع ان لا يكون عوامل
بالنص والاجماع وربما ظهر ما عدا الكتب المصرحة بدعوى الاتفاق من الكتب المتقدمة في كون الحكم المذكور متفقا عليه بين الاصحاب لعدم اشارتها
الى الخلاف ولا الاشكال في ذلك ومنها ما نبه عليه في الذخيرة من الاخبار قائلا بعد الاشارة الى الشرط المذكور ويدل عليه قول ابي جعفر وابي عبد الله (ع)
في صحيحة الفضلاء الخمسة ليس على العوامل من الابل شيء وفي حسنة الفضلاء الواردة في زكوة الابل والبقر ولا على العوامل شيء انما الصدقة
على السائمة الراعية ونحوه في حسنة الفضلاء الواردة في زكوة الابل وفي رواية اخرى لزرارة باسناد قوي عن القاسم بن عروة كل شيء كان من
هذه الاصناف يعني الثلثة من الدواجن والعوامل فليس فيها شيء وروى الكليني عن ابن ابي عمير في الحسن عن ابراهيم بن هاشم قال كان علي (ع)
لا ياخذ من صغار الابل شيئا حتى يحول عليها الحول ولا ياخذ من جمال العمل صدقة وكانه لم يجب ان ياخذ من المذكورة شيئا لانه ظهر عملها
وقد نبه على الاخبار المذكورة في لك ايضا بقوله ويدل عليه روايات كثيرة منها قوله (ع) في حسنتي الفضلاء الواردتين في زكوة الابل والبقر ليس
في العوامل شيء وقد تمسك بالحسنة الثانية وبرواية زرارة في المعتبر ايضا وفي المنتهى تمسك بالحسنة وبالنبوي والمرتضوي المرسلين المرويين
من طرق العامة ليس في البقر العوامل صدقة وقد تمسك بالنبوي في المعتبر وبصحيحة الفضلاء المتقدمة في الدروس ولا يقال يعارض الاخبار المذكورة
روايات لاسحق بن عمار لانا نقول هي لا تصلح للمعارضة من وجوه عديدة كما نبه عليه في الذخيرة قائلا واما ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار في الموثق
قال سألته عن الابل يكون للجمال او يكون في بعض الامصار اتجري عليها الزكوة كما تجري على السائمة في البرية فقال نعم ونحوه عن اسحق بن عمار في
الضعيف عن ابي عبد الله (ع) ونحوه عن اسحق في الموثق قال سألت ابا ابراهيم (ع) عن الابل العوامل عليها زكوة قال نعم عليها زكوة فقد ذكره الشيخ
ان الاصل فيها واحد وهو اسحق فلا يصلح لمعارضة الاخبار السابقة وقد طعن فيها بالاضطراب فان اسحق يرويه تارة مرسلا وتارة
عن الكاظم (ع) قال ولو سلم من ذلك لكان محمولا على الاستحباب وهو حسن ونبه على الحمل على الاستحباب في ك وغيره ايضا وزاد الاول فاجاب بالطعن
في السند والثاني فاجاب بالحمل على التقية لكون الوجوب مذهب بعض العامة وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يكون العوامل
سائمة اولا كما صرح به في يع والارشاد والقواعد والتحرير وشرح ق وغيره وهو ظاهر اطلاق النافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والبيان والجامع
ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يظهر من جملة من الكتب المتقدم اليها الاشارة الثاني هل يستحب الزكوة في العوامل
او لا يظهر الاول من المدارك والذخيرة والرياض والمحكي عن سلار ولا باس به الثالث صرح في الكفاية بان الخلاف الذي مر في اعتبار السوم وعدمه

جا ههنا

جا ههنا وصرح بهذا في حيزه قائلا ولا يخفى ان الخلاف الذي تقدم في اعتبار السوم وعدمه جار ههنا كما ينبه من لف وبه صرح التمهيد وفي
حيث قال والكلام في اعتبار الاغلب كالكلام في اعتبار السوم وقد صرح الشيخ في ط باعتبار الاغلب هنا ايضا ونبه على ما ذكره في شرح يع و
وض قائلين المرجع في كونها عوامل الى العرف كالسوم وزاد الاول فصرح بانه لا عبرة باليسير في زمان الكثير وقريب منه ما في الثالث وزاد الثاني
فصرح بانه لا يعتبر اليوم في السنة والشهر والشيخ يعتبر الاغلب وما ذكره جيد منهل ليس في الابل زكوة حتى تبلغ خمسا فاذا بلغت
خمسا كان فيها شاة ثم ليس فيما يزيد عليها شيء حتى تبلغ عشرا فاذا بلغت ذلك كان فيها شاتان ثم ليس فيما زاد عليها شيء حتى تبلغ خمسة عشر
فاذا بلغتها كان فيها ثلث شياه ثم ليس فيما زاد عليها شيء حتى تبلغ عشرين فاذا بلغت ذلك كان فيها اربع شياه ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ خمسا
وعشرين فاذا بلغتها كان فيها خمس شياه فاذا زادت على خمس وعشرين واحدة كان فيها بنت مخاض ثم ليس فيها بعد ذلك شيء حتى تبلغ خمسا
وثلثين وتزيد واحدة فاذا بلغت ستا وثلثين كان فيها بنت لبون ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ ستا واربعين فاذا بلغتها كان فيها حقة ثم ليس
فيها شيء حتى تبلغ احدى وستين فاذا بلغت ذلك كان فيها جذعة ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ ستا وسبعين فاذا بلغتها كان فيها بنتا لبون ثم
ليس فيها شيء حتى تبلغ احدى وتسعين فاذا بلغتها كان فيها حقتان ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ مائة واحدى وعشرين فاذا بلغت ذلك اخرج من كل
خمسين حقة ومن كل اربعين بنت لبون وقد نبه على جميع ذلك في المقنعة وجمل العلم والنهاية والجمل والعقود والغنية والمراسم ويع والنافع
والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والدروس واللمعة والروضة والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض وغيرها وبالجملة
ما ذكرناه مما صرح به المعظم وخالف بعض جماعة تقدم اليهم الاشارة في مقام ذكر نصب الابل واقوالهم كلها نادرة لا يجوز الاعتماد عليها فالحق
ما عليه المعظم ولهم ما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى التفاصيل التي ذكرناها كما في النصوص المستفيضة ومنها الصحاح وغيرها وعليه
كافة علمائنا عدا القديمين فانهما اوجبا بنت مخاض في النصاب السادس وان اختلفوا في تعيينها مطلقا الى السابع كما عليه العماني ويلزمه سقوط السادس
او تعيينه في السادس مطلقا وفي الخامس احتياطا او مع العجز عنها فا عليه اصحابنا وهما نادران بل على خلافهما الاجماع في عبائر جماعة مطلقا
كالانتصار والخلاف والغنية وغيرها من كتب الجماعة والصدوقين فبدلوا النصاب العاشر بالاحدى والثمانين والمرتضى في الانتصار فبدله
الاخير بجعله مائة وثلثين قال فاذا بلغت ففيها حقة واحدة وابنتا لبون وستة ومع ندورهما ايضا ومخالفتهما لجميع ما مضى من الادلة
نصا وفتوى عدا ما ضح عن الرضوي للاول والاجماع للثاني وهما كما ترى لا يقاومان شيئا مما قدمنا فضلا عن جميعها ولا سيما الثاني فقد ادعى
القائل به في الناصرية الاجماع على خلافه كالحلي مصرحا والفاضل في لف بوجوه فيما عدا ما ذكره في الانتصار وقد نبه على بعض ما ذكره في لف ايضا
بقوله قد تقدم ما يدل على وجوب هذه الفرائض من الاخبار وقال المصنف في المنتهى انه لا خلاف فيها بين اهل العلم الا في النصاب الخامس
فان بعض علمائنا ذهب الى ان الفريضة فيه بنت مخاض كما هو رأي الجمهور وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الشاة بين الذكر والانثى كما
صرح به في المنتهى وكذا صرح به في الرياض مدعيا عليه الشهرة وناقلا دعوى الاجماع عليه الثاني صرح في المنتهى والتحرير بانه يتخير على النصاب
الاخير قائلا انما اذا تمت على مائة وعشرين واحدة اخذ من كل اربعين بنت لبون ومن كل خمسين حقة فالغاية ما بلغ فيكون في مائة وواحد وعشرين
ثلث بنات لبون وفي مائة وثلثين حقة وبنتا لبون وفي مائة واربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلث حقاق وعلى هذا الحساب بالغا ما
بلغ وصرح في الوسيلة ايضا بما ذكره في مائة وثلثين من انه حقة وبنتا لبون الثالث صرح في الغنية والشرائع والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد
والتحرير والقواعد والدروس والبيان والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض كما عن الكليني وكتاب من لا يحضره الفقيه بان بنت المخاض هي التي

لها سنة ودخلت في الثانية وابن بنت اللبون هو التي لها سنتان ودخلت في الثالثة وابن الحقة هي التي لها ثلث ودخلت في الرابعة وبنت الجذعة
هي التي لها اربع ودخلت في الخامسة وقد نفى في الرياض الخلاف عن جميع هذه التفاسير قائلا بعد التصريح بها بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بين
اصحابنا ولا بين اهل اللغة ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في المدارك وغيره قائلين قال الجوهري المخاض وجع الولادة والمخاض الحوامل
من النوق واحدها خلفة ولا واحد لها من لفظها ومنه قيل للفصيل اذا استكمل الحول ودخل في الثانية ابن مخاض والانثى ابنة مخاض
لانه فصيل من امه والحقت امه بالمخاض سواء القحت ام لم تلقح ونحوه قال في القاموس ونبه في الذخيرة قائلا والمغرب ونحوهما ثم حكيا عن
الجوهري تفسير البنات قائلين قال الجوهري ابن اللبون ولد الناقة اذا استكمل السنتين ودخل في الثالثة والانثى بنت اللبون لان امه
وضعت غيره فصار لها لبن وهي نكرة وتعرف بالالف واللام وقال ايضا الحق بالكسر ما كان من الابل ابن ثلث سنين وقد دخل في الرابعة
والانثى حقة وحق ايضا سمي بذلك لاستحقاقه ان يحمل عليه وان ينتفع به وقال ايضا الجذع قبل الثني والجمع الجذعان وجذاع والانثى
جذعة والجمع جذعات تقول منه لولد الشاة في السنة الثانية ولولد البقر والحافر في السنة الثالثة وللابل في السنة الخامسة اجذع ثم قال وقد
قيل في ولد النعجة انه يجذع في ستة اشهر او تسعة اشهر وذلك جائز في الاضحية ونبه في الذخيرة قائلا وقال في النهاية اصل الجذع من
اسنان الدواب وهو ما كان شابا فتيا فهو من الابل ما دخل منها في السنة الخامسة ومن البقر والمعز ما دخل في السنة الثانية وقيل
البقر في الثالثة ومن الضان ما تمت له سنة وقيل اقل منها ومنهم من يخالف بعض هذا التقدير وفي القاموس يقول للولد الشاة ما تمت له
سنة وقال في المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا انه من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر ومن الشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة
والجمع الجذعان وجذاع وعن الازهري الجذع من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر وعن ابن الاعرابي الاجذاع وقت وليس بسن فالعناق
تجذع لسنة وربما اجذعت قبل تمامها للخصب فتسمن فيسرع اجذاعها فهي جذعة ومن الضان اذا كان ابن شابين اجذع لستة اشهر الى سبعة
واذا كان ابن هرمين اجذع لثمانية الى عشرة ثم حكى عن جماعة تفصيل اسنان الابل قائلا واعلم ان منتهى الاسنان الواجبة في الابل فيها الجذع
ولا اعلم خلافا في ذلك قال الشيخ ابو جعفر الكليني في اسنان الابل من اول يوم تطرحه امه الى تمام السنة حوار فاذا دخل في الثانية سمي ابن
مخاض لان امه قد حملت فاذا دخلت في السنة الثالثة سمي ابن لبون وذلك لان امه قد وضعت وصار لها لبن فاذا دخلت في السنة الرابعة
سمي الذكر حقا والانثى حقة لانه قد استحق ان يحمل عليه فاذا دخل في السنة الخامسة سمي جذعا فاذا دخل في السادسة سمي ثنيا لانه قد القى
ثنيته فاذا دخل في السابعة القى رباعيته وسمي رباعيا فاذا دخل في الثامنة القى السن الذي بعد الرباعية وسمي سديسا فاذا دخل في التاسعة
وطرح نابه سمي بازلا فاذا دخل في العاشرة فهو مخلف وليس له بعد هذا اسم والاسنان التي تؤخذ منها في الصدقة من ابنة مخاض الى
الجذع ونحوه ذكر الصدوق والشيخ وغيرهم قلت الصدوق صرح بجميع ما ذكره الكليني في كتاب من لا يحضره الفقيه على ما حكاه وفي المنتهى
والتحرير فاذا دخلت في السادسة فهي الثنية فاذا دخلت في السابعة فهي الرباع والرباعية وان دخلت في الثامنة فهي سديس وسدس
وان دخلت في التاسعة فهي بازل طلع نابه ثم بعد ذلك بازل عام او بازل عامين وهكذا وزاد في المنتهى قائلا والبازل والمخلف والمراد
ونبها المراد المنفصل بالولادة فصيل وحوار الى الرابع صرح في الشرايع والمعتبر والمنتهى والتحرير بان اعلى الاسنان الماخوذة في الزكوة
الجذعة وزاد في المنتهى فصرح بان اصغرها بنت المخاض وقد صرح في بنفي الخلاف في ذلك قائلا لا خلاف في ان الجذعة اعلى الاسنان الماخوذة
في الزكوة كما لا خلاف في ان بنت المخاض اصغرها وقد تقدم ما يدل على ذلك في النصوص منهل هل يشترط في الحقة ان

يطرقها

يطرقها الفحل بالفعل او لا بل يكفي القابلية والصلاحية فيه قولان احدهما ان الفعلية شرط وربما يستفاد من المحكي في لف عن ابن ابي عقيل
وابن الجنيد لقولهما فاذا بلغت خمسا واربعين وزادت فيه واحدة ففيها حقة طروقة الفحل فان الظاهر منه الفعلية وثانيهما انه لا يشترط
ذلك بل يكفي القابلية وهو المصرح به في لف والنافع والذخيرة وظاهر الغنية ويع وفح والمعتبر والمنتهى وعد والارشاد والتحرير والجامع
ويرون وصه ومجمع الفائدة بحرفا المحكي من الكليني وقا والشيخ وقد صرح في لف والذخيرة بانه المشهور للاولين ما نبه عليه في لف بقوله
احتج بما رواه زرارة ومحمد بن مسلم وابو بصير وبريد العجلي في الحسن عن الباقر ع والصادق ع فاذا بلغت خمسا واربعين ففيها حقة طروقة
الفحل الى ان قال فاذا بلغت ستين ففيها حقتان طروقتا الفحل ثم اجاب عن هذه الحجة قائلا والجواب المراد بذلك استحقاقها للطروق
عملا بالبراءة الاصلية ولانها في معنى السابع وقد نهى النبي ص عن اخذها وقد نبه في الذخيرة على ما ذكره من الجواب بقوله والجواب ان المراد
استحقاقها للطروق جمعا بين الادلة وللاخرين وجوه منها ما تمسك به في مجمع الفائدة من الاصل وقد نبه عليه في لف ايضا قائلا بعد الاشارة
الى قول القديمين فان قصدا بذلك طروق الفحل لها بالفعل فهو ممنوع لان الاصل براءة الذمة والمشهور عدم التقييد نعم قال الاصحاب
انما سميت حقة لانها استحقت ان يطرقها الفحل او يركب عليها ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وانقراض خلافه
مع عدم صراحة كلامه في المخالفة واحتماله ما عليه المعظم بل صرح به في البيان قائلا ثم في ست واربعين حقة دخلت في الرابعة فاستحقت الركوب
وطروق الفحل وهو معنى قول ابن ابي عقيل وابن الجنيد انها تكون طروقة الفحل ويعضده ما ذكره عدم تنبيه المعظم على خلافهما وتردد
العلامة في لف بقوله فان قصدا ومنها ما تمسك به في الذخيرة من اطلاق الامر بما دل على وجوب الحقة لصدقها حقيقة على ما لم يطرقه
الفحل كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا اعلم ان المراد بالحقة طروقة الفحل على ما في بعض الروايات فهي ما استحقت لذلك للاصل ولصحة القول
عرفا مع خلو اكثر الروايات وكلام الاصحاب عن ذلك فما صار اليه المعظم هو المعتمد وصرح في صه ولك والرياض بان بنت اللبون بنت ذي
لبن ولو بالصلاحية وهو جيد وصرح في صه ولك والرياض بان بنت اللبون بنت ذات لبن ولو بالصلاحية وهو جيد وصرح في مجمع
الفائدة بان بنت المخاض ما من شان امها ان تكون ماخضا وحاملا وهو جيد ايضا وبالجملة المعتبر في الزكوات الاسنان والانوثة
دون معاني الاشتقاقات والصفات الظاهرة اتفاق الاصحاب عليه وعدم اعتبار الصفات والاشتقاق في الاطلاقات كما في كثير من الاعلام و
اسماء الاجناس منهل اذا اجتمع في مال ما يمكن اخراج الفريضتين بنت اللبون والحقة منه كالمائتين والاربعمائة
تخير بينهما كما صرح به في يع والمعتبر والقواعد والارشاد والمنتهى والتحرير ولف وس ون ومجمع الفائدة ولك وغيرها وهل التخيير
للمالك في اخراج ايهما شاء او يتخير الساعي في ذلك فيه قولان احدهما انه يتخير المالك في ذلك لا الساعي وهو صريح الشرايع والمعتبر وعد
ولف والتحرير والمنتهى والبيان ولك وغيرها وصرح فيها بانه المشهور وثانيهما انه يتخير الساعي في ذلك وقد صار اليه الخلاف وهو ضعيف
للاولين وجوه منها انه صرح في المنتهى بعدم الخلاف على تخيير المالك قائلا لو اجتمع في مال ما يمكن اخراج الفريضتين كالمائتين تخير
المالك ذهب اليه علماؤنا ان شاء اخرج الحقاق الاربع وان شاء اخرج خمس بنات لبون ويعضده اولا الشهرة المحققة والمحكية في الذخيرة
وثانيا ان المحقق في المعتبر افتى بما عليه المعظم ولم يحك فيه خلافا الا عن الشافعي وهو ظاهر في دعوى اتفاق اصحابنا على ما صار اليه
ومنها ما تمسك به في المنتهى والمعتبر قائلين لان الاستحقاق يحصل مع اخراج المالك اي الصنفين شاء فيخرج من العهدة ولا اجمال
ومنها ما تمسك به في لف قائلا قال الشيخ في ف اذا بلغت الابل مائتين كان الساعي بالخيار بين ان ياخذ اربع حقاق او خمس بنات

والحوزان الحيا في ذلك الى المالك او بما شاء دفع لنا انه امر العامل بتخيير المالك ولعله اشار بذلك الى ما تمسك به في المنتهى قائلا لنا ما رواه الشيخ
في الحسن عن بريد بن معوية قال سمعت ابا عبد الله ع يقول بعث امير المؤمنين ع مصدقا من الكوفة الى باديتها الى ان قال فاصدع المال صدعين
ثم خيره اي الصدعين شاء فايهما اختار فلا تعرض له ثم اصدع الباقين صدعين فايهما اختار فلا تعرض له ثم لا تزال كذلك حتى يبقى ما فيه وفاء لحق الله
فخذ حق الله وفيما ذكره مناقشة وينبغي التنبيه على امور الاول هل التخيير هنا ثابت مطلقا ولو لم يحصل الاستيعاب او لا بل يختص بصورة
حصول الاستيعاب صرح في مجمع الفائدة بان عبارة الارشاد تشعر بالثاني وصرح بان عبارة يع تشعر به ايضا وربما تشعر به ايضا عبارة المختلف
والمعتبر والمنتهى وعد والتحرير والبيان واللمعة بل الاقرب هو الاول وتعرضنا اليه في ك قائلا مقتضى العبارة ان الغالب عدم فرض كل واحد من الامرين
بعد بلوغ مائة واحدى وعشرين وهو يشعر بان التخيير بين الحقاق وبنات اللبون ليس مطلقا بل يجب التقدير بما يحصل به الاستيعاب او يكون اقرب
الى ذلك وهو اولى وان كان الاظهر التخيير مطلقا كما اختاره جدي قدس سره في فوائد القواعد واسنده الى ظاهر الاصحاب وكلام الاصحاب وقد
تقدم الكلام في ذلك الثاني صرح في التحرير بان الافضل ان يدفع الاسنان هي الحقاق ولا باس بما ذكره الثالث صرح في المنتهى بانه لو كان
عنده اربعمائة بان للمالك ان يخرج عشر بنات لبون او ثماني حقاق وان يخرج خمس بنات لبون واربع حقاق محتجا عليه بان كل واحدة من المائتين
منفردة بنفسها مستقلة لفرضها فمع الاجتماع يلتحق الحكم كما يتبع حالة الانفراد ولم ينقل هنا خلافا الا عن بعض العامة وما ذكره من الحكم
جيد **منهل** اذا بلغ البقر ثلثين وهو النصاب الاول له فاختلف الاصحاب فيما يجب على قولين احدهما انه يجب تبيع او
تبيعة ويكون مخيرا بينهما وهو للمقنعة وجمل العلم والجمل والعقود والنهاية والغنية والوسيلة والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة
والارشاد والقواعد والتحرير ولف والجامع والبيان والدروس واللمعة والروضة وفيه صرح في الغنية بانه المشهور قائلا المشهور في ثلثين
من البقر تبيع او تبيعة اختاره الشيخان وابن الجنيد والسيد المرتضى وسلار وباقي المتأخرين وصرح ايضا بدعوى الشهرة عليه في الحدائق
والكفاية وثانيهما انه لا يجب الا تبيع وحكاه في المختلف عن العماني والصدوق قائلا وقال ابن ابي عقيل وعلي بن بابويه في ثلثين تبيع حولي ولم يذكر
التبيعة وذاهب الرياض بعكس عدم التعرض للتبيعة عن الصدوق ايضا ومما يظهر من مجمع الفائدة المصير الى هذا القول ومن الذخيرة التوقف
للاولين وجوه منها انه صرح في المنتهى بدعوى الاجماع على التخيير قائلا اجمع المسلمون على وجوب التبيع او التبيعة في الثلثين ووجوب المسنة
في الاربعين واجمعوا على ان هذه من السنين هي المفروضة في زكوة البقر ويعضده ما ذكره اولا او حكاه وفي غيره عن التذكرة قائلا قال العلم
ذكر بعد نقل الاجماع على انه لا زكوة فيما نقص عن الثلثين وان النصاب اربعون والفريضة للثلثين تبيع او تبيعة فتخير المالك في اخراج
ايهما وفي كل اربعين مسنة فاذا زادت ففي كل ثلثين تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة عند علمائنا اجمع وثانيها قول المعتبر في كل ثلثين
تبيع او تبيعة وليس في اقل من ذلك شيء ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ اربعين ففيها مسنة ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ ستين ففيها تبيعان
او تبيعتان ثم في سبعين تبيع او تبيعة ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث تبايع وهو قول العلماء خلا رواية ابي حنيفة وثالثها
قول والدي العلامة في بعض حواشيه قال في المنتهى لا خلاف في اجزاء التبيعة عن الثلثين واما قوله قدس سره في الرياض في البقر نصابان
الاول ثلثون وفيها تبيع حولي او تبيعة والثاني اربعون وفيها مسنة كل ذلك بالنص والاجماع الظاهر المستفيض النقل في جملة من العبائر
الا في التخيير بين التبيع والتبيعة فلم يذكره العماني والصدوقان وانما ذكروا التبيع خاصة كما هو مورد النصوص المعتلة الا انه لظاهر باقي الادلة
على التخيير حتى نحو الحلي وابن زهرة ممن لا يعمل الا بالادلة القاطعة مع ان جملة منهم الحلبي نقل عليه مشعرين بالاجماع كما في محتمل الخلاف

والغنية

والغنية والمنتهى وغيرها من كتب الجماعة مدعيا عليه الاجماع على جميع ما في العبائر فلا باس بالمصير اليه خامسا قول المدارك بعد عبارة يع في كل ثلثين من البقر
تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة هذا قول العلماء كافة الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها شذوذ المخالف مع امكان المناقشة في دلالته
على المخالفة ولعله لذا لم ينبه معظم الاصحاب على وجود مخالف في التخيير بين الامرين ومنها ما تمسك به في لف قائلا لنا ان التخيير اشهر بين الاصحاب
واجاب عنه في مجمع الفائدة والذخيرة بان الشهرة ليست بحجة وفيه ان احتمال حجيتها في غاية القوة خصوصا مثل هذه الشهرة العظيمة التي لم يظهر لها
مخالف صريح لا فتوى ولا اثرا ومنها ما تمسك به في لف قائلا ولان التبيعة افضل من التبيع فايجابها يستلزم ايجاب التبيع دون العكس فنقول
فيتعين التخيير بينهما وبنى على ما ذكره في شرح ايضا واورد عليه في مجمع الفائدة قائلا الافضلية غير معلومة اذ قد يكون الامر بالعكس في بعض الاوقات
والبلاد على ان الكلام في كونها لا تجب القيمة وبنى على ما ذكره في الذخيرة ومنها ما تمسك به في المعتبر قائلا لنا ما رواه زرارة ومحمد بن مسلم وابو بصير
والفضيل وبريد عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع انهما قالا في البقر في كل ثلثين تبيع حولي او تبيعة وليس في اقل من ذلك شيء ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ
اربعين ففيها مسنة ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ ستين ففيها تبيعان او تبيعتان ثم في سبعين تبيع او تبيعة ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين
ثلث تبايع وللاخرين ما بنى عليه في لف قائلا بعد الاشارة الى قول المتقدمين احتجاجا بما رواه زرارة ومحمد بن مسلم وابو بصير وبريد والفضيل في الحسن
عن الباقر ع والصادق ع قالا في البقر في كل ثلثين بقرة تبيع حولي فالوجه في الاستدلال وان لم يصرح به في لف انه لو كان مخيرا بين التبيع والتبيعة
لنبها عليه والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وهو محال وقد يناقش في هذه الحجة اولا بما اجاب به عنها في لف قائلا الجواب انه غير مانع من
ايجاب الا ان يدل على وجه التخيير وفيما ذكره نظر كما صرح به في الذخيرة وثانيا بما بنى عليه في الكفاية والذخيرة وشرح قائلا ان المحقق في المعتبر نقل الرواية
بوجه اخر يوافق المشهور وقد يضعف ما ذكره بان غير المحقق في المعتبر انما نقل الرواية بدون ذكر التبيعة ولو كان ما نقله المحقق صحيحا لنبهوا
عليه ويبعد ان يختص الاطلاع على الزيادة بالمحقق دون غيره كالعلامة المعاصر له وغيره ولا نسلم ان شهادة الاثبات مقدمة مطلقا ولو في مثل
المقام فتم وثالثا بان تصحيح الرواية يوجب التبيعة في الستين يقتضي التخيير بينها وبين التبيع في الثلثين لان وجوبها في الستين تخييري
لظهور الاتفاق على نفي وجوبها عينا فيلزم التخيير في الثلثين لظهور عدم القائل بالفرق بين المقامين وقد بنى على ما ذكر في مجمع الفائدة بعد
الاشارة الى ما تمسك به في لف على العماني بالتخيير بقوله ويؤيده ايجاب التبيعتين في الستين ورابعا بان الرواية المذكورة على تقدير دلالتها
على نفي التخيير لا يعارض ما دل على ثبوته فاذن المعتمد هو القول بالتخيير ولكن رعاية الاحتياط اولى وينبغي التنبيه على امور الاول اذا بلغ البقر
اربعين ففيها مسنة وقد صرح بذلك في المقنعة وجمل العلم والجمل والعقود والنهاية والوسيلة والغنية ويع والنافع والمعتبر والمنتهى والقواعد
والتحرير والارشاد والتبصرة والجامع والدروس والبيان واللمعة وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها التصريح بدعوى الاجماع
عليه في المعتبر والمنتهى والتذكرة والمدارك والرياض ومنها حسنة الفضلاء المتقدمة والنبوية العامية الثاني المسنة من البقر هي التي كمل لها
سنتان كما صرح به في المقنعة وجمل العلم والشرايع والنافع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والدروس والبيان وصرح ونبه عليه في
النهاية والغنية والجامع وكذا التبيعة كما صرح به في مجمع الفائدة والكفاية وقد حكى ذلك في المدارك عن بعض اهل اللغة قائلا ذكر
الجوهري وغيره ان التبيع ولد البقرة في السنة الاولى وانما اعتبرنا فيه تمام الحول لقول الصادق ع في حسنة الفضلاء في كل ثلثين تبيع حولي
وحكاه في الذخيرة عن اهل اللغة قائلا واما التبيع فقد ذكر اهل اللغة انه ولد البقرة في السنة الاولى وقيل سمي بذلك لانه يتبع قرنه اذنه او تبع
امه في الرعي واعتبرنا فيه تمام الحول لقوله ع في حسنة الفضلاء في كل ثلثين بقرة تبيع حولي قال الشيخ في ط بعد ما ذكر اسنان البقر ولم يذكر فيها التبيع

قال ابو عبيدة تبيع لا يدل على سن وقال غيره انما سمي تبيعا لانه تتبع امه في الرعي ومنهم من قال لان قرنيه تتبع اذنه حتى صارا سواء فاذا لم يدل اللغة على معنى
التبيع والتبيعة فالرجوع فيه الى الشرع والنبي ص قد بين وقال تبيع او تبيعة جذع وقد فسره ابو جعفر وابو عبد الله ع بالحول وصرح في الغنية
والتحرير بان التبيع يسمى جذعا ايضا وزاد في الثاني فصرح بان التبيعة يسمى الجذعة ايضا وتداعي في الرياض الاجماع على انه لابد من كمال السنة في
التبيع قائلا الموجود في اللغة في تفسيره انه ما كان في السنة الاولى وهو مع ما سمعت من اشكاله الا انه لا اشكال في اعتباره للاجماع عليه فتوى ونصا
نعم الصحيح في كل ثلثين بقرة تبيع حولي الثالث المسنة هي التي كملت لها سنتان كما صرح به في النافع والشرايع والمعتبر والتحرير والتبصرة والارشاد
والقواعد والدروس والبيان والروضة ومجمع الفائدة والكفاية بل الظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب كما نبه عليه في الرياض بقوله بلا خلاف اجده
ولا احد نقله بل يفهم الاجماع من جماعة وقد حكي في ك دعوى الاجماع على ذلك عن المنتهى قائلا لم اقف في كلام اهل اللغة على تفسير المسنة وقال
العلامة في كره ان ولد البقرة اذا كمل سنتين ودخل في الثالثة فهو ثني وثنية وهي المسنة شرعا ومقتضى كلامه ان هذه التسمية مستفادة من
الشرع ولم اقف على رواية تتضمن تفسيرها بذلك الا ان العلامة في المنتهى نقل الاجماع على ان المراد بها ما كمل لها سنتان ودخلت في الثالثة وحكى
في الغنية عن المبسوط التفسير المذكور قائلا قال الشيخ في ط واما المسنة فقالوا ايضا هي التي تم لها سنتان وهي الثني في اللغة فينبغي ان يعمل
عليه وروي عن النبي ص انه قال المسنة هي الثنية فصاعدا ثم حكى فيها عن بعض اهل اللغة ما يخالف ذلك قائلا واما المسنة فقد نقل المرء في المنتهى
الاجماع على ان المراد بها ما دخلت في الثالثة وقال ابن الاثير في النهاية قال الازهري ان البقرة والشاة يقع عليهما اسم المسن اذا اثنيا ستهما في السنة الثالثة
انتهى كلام ابن الاثير وقال المحكي في معالم السنن العجل ما دام يتبع امه فهو تبيع الى تمام سنة ثم هو جذع ثم هو ثني ثم رباع ثم سدس وسديس
ثم صالغ وهو المسن ومقتضاه ان المسنة ما دخلت في السادسة الرابع صرح في التحرير ان البقر اذا دخلت في الرابعة فهو رباع او رباعية وهو في الخامسة
سديس وسدس وفي السادسة صالغ ثم لا اسم له بعده بل يقال صالغ عام وصالغ عامين وهكذا الخامس لو زاد البقر عن النصابين المذكورين
ففي كل ثلثين تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة بالغا ما بلغ كما صرح به في المقنعة والنهاية والجمل والعقود والشرايع والتحرير ولك وغيرها
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الا في التخيير بين التبيع والتبيعة في كل ثلثين وقد عرفت ضعفه ففي الستين تبيعان او تبيعتان كما صرح به في المقنعة وجمل
العلم والعقود ويجوز الاكتفاء بمسنة ان لم يوجب التقدير بما يوجب الاستيعاب كما هو الحق ولكن الاحوط هو الاول وفي السبعين تبيع او تبيعة
مع مسنة كما صرح به في المقنعة وجمل العلم والجامع ويجوز تبيعان او تبيعتان ان لم يوجب التقدير بما يوجب الاستيعاب ولكن الاول احوط وفي ثمانين
مسنتان كما صرح به في المقنعة والجامع ويجوز هنا ايضا تبيعان او تبيعتان ان لم يوجب التقدير بما يوجب الاستيعاب وفي تسعين ثلث
تبايع او تبيعات كما نبه عليه في المقنعة ويجوز المسنتان ان لم يوجب التقدير بما يوجب الاستيعاب وفي مائة وعشرين اربع تبايع او تبيعات او ثلث مسنات
كما صرح به في الجامع ولا يجب شيء في الاوقاص وما دون النصب بالاتفاق وصرح في الجمل والعقود والجامع والدروس بان الاوقاص فيها اربعة اولها
تسعة وعشرون والثاني تسعة ما بين الثلثين الى اربعين والثالث تسعة عشر ما بين اربعين الى ستين والرابع تسعة تسعة بالغا ما بلغ
وهو مبني على القول بوجوب التقدير بما يوجب الاستيعاب السادس لا يجزي المسن عن المسنة كما صرح به في عة وضه وض وهو ظاهر ما عداها من
النصوص والفتاوى بل صرح في الاخير بدعوى الاجماع عليه السابع البقر الذي يجب فيه الزكوة اذا بلغ النصب المتقدم اليها الاشارة بالنصوص والفتاوى
اسم جنس يقع على الذكر والانثى كما صرح به في مجمع البحرين فيجب الزكوة في كل من الصنفين ويضم بعضها الى البعض وكذا الابل والغنم
منهـــل من وجب عليه بنت مخاض وليست عنده اجزأه ابن لبون ذكر كما صرح به في المقنعة والجمل والعقود والوسيلة والغنية و

والشرايع

والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد وعد والتذكرة والدروس وس والجامع وحاشية يع ولك ومجمع الفائدة وك وغيرها وض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه حكي في ك وغيره عن التذكرة التصريح بدعوى الاتفاق على ذلك ويعضده اولا قول الذخيرة لا اعلم خلافا
في ذلك بين الاصحاب وثانيا قول الرياض ويجزي ابن اللبون الذكر عن بنت مخاض مع عدمها من غير جبر مطلقا بغير خلاف ظاهر مصرح به في بعض
العبائر وعن كره الاجماع عليه وثالثا عدم اشارة شيء من الكتب المتقدمة الى خلاف ولا اشكال في ذلك ومنها ما تمسك به في ك وغيره
عنهما من قول الباقر ع والصادق ع في صحيحتي زرارة وابي بصير وموثقة القاسم بن عروة المتقدمة فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها
خمس من الغنم فاذا زادت واحدة ففيها ابنة مخاض الى خمس وثلثين فان لم يكن عنده ابنة مخاض فابن لبون ذكر ويعضده من
الاخبار اولا ما تمسك به في المعتبر والمنتهى من الخبر الذي رواه في الاول عن الاصحاب عن علي ع ومن لم يكن عنده ابنة مخاض على وجهها وعنده
ابن لبون فانه يقبل منه وليس معه شيء وثانيا ما تمسكا به ايضا من النبوي العامي المرسل فان لم يكن بنت مخاض فابن لبون وينبغي التنبيه
على امور الاول لا فرق في ذلك بين صورتي التمكن من تحصيل ابنة المخاض لشراء ونحوه وعدمه كما صرح به في ك وهو ظاهر اطلاق ما عداه من
ما عدا البيان من الكتب المتقدمة بل يظهر من المحكي في ك عن التذكرة دعوى الاتفاق عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر اطلاق الاخبار المتقدمة
ويظهر من البيان انه اشترط في اجزاء ابن اللبون عن بنت المخاض تعذرها وعدم امكانها ومن الظاهر عدم صدق الامرين مع امكان التحصيل
وهذا القول كما احتج صاحبه بمفهوم رواية زرارة عن احدهما ع الثاني لا فرق في ذلك ايضا بين صورتي كون قيمة ابن اللبون انقص من قيمة
بنت المخاض وعدمه وان كانت ادنى كما صرح به في الارشاد وهو ظاهر اطلاق ما عداه من الكتب المتقدمة والنصوص الماضية الثالث
هل يجزي ابن اللبون عن بنت المخاض مطلقا ولو كانت موجودة معه او لا بل يشترط في الاجزاء فقد بنت المخاض اختلف الاصحاب في ذلك على
قولين احدهما انه يجزي عنها مطلقا وهو لصريح القواعد والتنقيح وظاهر الجمل والعقود والوسيلة والغنية والنافع والتبصرة والارشاد
والدروس وثانيهما انه لا يجزي عنها الا في صورة فقدها عنده وهو لصريح المعتبر والمنتهى والبيان ولك ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة
والكفاية والرياض وظاهر المقنعة وجمل العلم والنهاية والمراسم والشرايع والجامع واللمعة والروضة للاولين ما تمسك به في التنقيح قائلا
الفتوى على الاجزاء مطلقا احتياطا واضطرارا الكون سنا وفيما ذكره نظر كما نبه عليه في الرياض بقوله وفيه ان الاكبرية سنا لا دليل على
اعتبارها وانما المعتبر الفريضة الشرعية او ما يقوم مقامها في الشرعية وهو هنا ابن اللبون مع فقدها خاصة او وجودها ان كانت
قيمته قيمتها او زادت عليه وجوزنا اخراج القيمة مطلقا والاول خارج عن محل فرضنا والثاني اخص من المدعى وللاخرين وجوه منها ما نبه
عليه في الرياض من الاصل ومنها مفهوم الشرط في الاخبار المتقدمة كما صرح به في الرياض ونبه عليه في المنتهى ومجمع الفائدة ومنها اطلاق
الامر ببنت المخاض بقوله ع في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وحسنة الفضلاء وفي ست وعشرين بنت مخاض خرج منه صورة فقدها بما
تقدم اليه الاشارة ولا دليل على خروج محل البحث عنه فيبقى مندرجا تحته فاذن المعتمد هو القول الثاني وهو احوط كما صرح به في حاشية يع
الرابع لو فقد بنت المخاض وابن اللبون معا ولم يكونا عنده فهل يتعين عليه شراء بنت المخاض او لا بل يتخير بين شرائها وشراء ابن اللبون
فيه قولان احدهما انه يتخير بين الامرين وهو للمعتبر والشرايع والمنتهى وعد والجامع والبيان وحاشية يع ولك ومجمع الفائدة والمدارك
والذخيرة والكفاية والرياض والمحكي فيه من الخلاف وربما يظهر من التحرير المصير اليه ايضا وثانيهما انه يتعين عليه شراء بنت المخاض و
قد حكاه في ك عن بعض قائلا قيل يتعين هنا شراء بنت المخاض واستظهر في ك والذخيرة والرياض كون هذا القائل من اصحابنا وربما

ينقله المصير الى هذا القول من الكتب المطلقة بوجوب بنت المخاض من غير تنبيه على اجزاء ابن اللبون اصلا كجمل العلم والنهاية والمراسم واللمعة ومنه
للاولين وجها امدها ما نبه عليه في ك والزبدة قائلين واما انه يتخير في ابتياع ايهما شاء اذا لم يكونا عنده فظاهر المصنف في المعتبر والعلامة
في جملة من كتبه انه موضع وفاق بين علمائنا واكثر العامة وبنى على ما ذكراه في الرياض ايضا وثانيهما ما تمسك به في المنتهى وك ومجمع الفائدة
وك وغيره من ان اشتراء ابن اللبون يكون واجدا له دون بنت المخاض فيجزيه لا يقال الاثم شيء ولى الاطلاق ما دل من النص والفتوى على اجزاء
ابن اللبون حيث تكون بنت المخاض مفقودة لمحل البحث كما نبه عليه في مجمع الفائدة لانا نقول منع الشمول بعيد في الغاية ولا وجه لرد ان
نبه عليه في مجمع الفائدة وللاخرين وجوه منها الاصل وقاعدة الاحتياط وقد يجاب عن ذلك بعدم صلاحيته لمعارضة ادلة القول الاول
ومنها ما نبه عليه في المعتبر قائلا لو عدمهما جاز ان يشتري ابن اللبون وللشافعي قولان ومن مالك يلزمه بنت المخاض لانه مع عدمهما لا يكون
واجدا لابن اللبون فيتعين عليه ابتياع ما يلزمه الذمة وهو بنت المخاض ولانهما استويا في العدم كما لو استويا في الوجود وقد يجاب
عن هذين الوجهين بضعفهما كما صرح به في المدارك وغيره واجاب في المنتهى عن الاخير بانه قياس باطل لانه مع الوجود شرط اجزاء
ابن اللبون مفقود بخلاف العدم فاذن الاقرب هو القول الاول ولكن الاحوط هو الثاني كما صرح به في مجمع الفائدة وك والرياض
الخامس صرح في ك بانه لو اشترى بنت المخاض وابن اللبون معا بعد فقدهما تعينت بنت المخاض ما لم يسبق اخراجه على شرائها وهو جيد
ولا فرق في ذلك بين ان يسبق شراؤها على شرائه او العكس او يتحد زمان شرائهما السادس صرح في المعتبر ومجمع الفائدة بانه لو كان عنده
بنت مخاض رديئة وعنده ابن لبون اجزاء محتجين بان المريضة غير مقبولة في الصدقة فجرت مجرى العدم وصرح في المنتهى بانه لو كانت عنده
ابنة مخاض معيبة وعنده ابن لبون تعين عليه اخراجه محتجا اولا بان المعيبة لا تجزي فيجرى مجرى العدم وثانيا بقوله عليه السلام فان لم يكن
عنده بنت مخاض على وجهها فابن لبون وما ذكروه مشكل من صدق وجود بنت المخاض عنده فلا يشمله اطلاق النصوص والفتاوى
المعلقة لاجزاء ابن اللبون على فقد ابنة المخاض عنده ومن ان المتبادر من اطلاق ابنة المخاض المذكورة فيها ما هو المجزي لا الاعم منه ومن
غير المجزي ومن الظاهر عدم تحقق المجزي فيكون شرط اجزاء ابن اللبون متحققا وفيه نظر وكيف كان فالاحوط عدم اجزاء ابن
اللبون وشراء بنت المخاض ح بل الحكم بوجوبه في غاية القوة السابع صرح في المعتبر والمنتهى بانه لو كانت عنده ابنة مخاض اعلى صفة من الواجب
وعنده ابن اللبون لم يجز اخراجه لانه واجد لبنت مخاض على وجهها او يتخير بين اخراجها من غير جبر وبين شراء مجزية وهو جيد منهل
من وجب عليه سن من الابل وليست هذه الفريضة الواجبة موجودة عنده بل الموجود عنده الاعلى منها بسن وبدرجة واحدة دفعه
واخذ شاتين او عشرين درهما وان كان الامر بالعكس بان كان ما عنده اخفض وادون مما وجب عليه بسن وبدرجة واحدة دفع ما عنده
ودفع معه شاتين او عشرين درهما وقد صرح بما ذكر في الصورتين في المقنعة والنهاية والغنية والوسيلة والنافع ويع والمعتبر والمنتهى
والارشاد والتبصرة والقواعد والتحرير والتذكرة ولمعة البيان وغاية المراد والدروس والجامع والتنقيح ومجمع الفائدة والمدارك وضة
والزبدة والكفاية والرياض وصرح بما ذكر في الصورة الاولى في المراسم ايضا ولهم وجوه منها تصريح الغنية بدعوى الاجماع على ذلك وبعضده
اولا تصريح التذكرة والمنتهى بان جميع ما ذكر قول علمائنا اجمع وزاد الاول قائلا وافقنا عليه اكثر العامة وثانيا قول مجمع الفائدة
في مقام بعد نقل ما في المنتهى بدليل الاجماع وفي مقام اخر هو مذهب الاصحاب وثالثا قول جزء لا اعلم في ذلك خلافا بين الاصحاب ورابعا
عدم حكاية المعتبر هنا خلافا عن احد من علمائنا الامامية مع اشارته الى اقوال العامة وكذا لم ينبه على وجود خلاف من اصحابنا هنا في كثير
من الكتب

من الكتب ومنها ما احتج به في لف قائلا بعد الاشارة الى التفصيل المتقدم ودعوى كونه مشهورا لنا الشهرة ومنها ما تمسك به في المنتهى قائلا لنا
ما رواه الجمهور عن انس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وآله قال ومن بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة فانها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين
او عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الا ابنة لبون فانها تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين و
من بلغ صدقته بنت اللبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فانها تقبل منه بنت مخاض ويعطي معها عشرين درهما او شاتين وقد تمسك
بهذه الرواية في المعتبر ايضا ومنها ما تمسك به فيه وفي المنتهى ولف ومجمع الفائدة وك وغيرها من خبر محمد بن مقرن بن عبد الله ابن زمعة عن ابيه عن
جده عن ابيه ان امير المؤمنين عليه السلام كتب له في كتابه الذي كتبه بخطه حين بعثه على الصدقات من بلغت عنده من الابل الصدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده
حقة فانه يقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين او عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده حقة وعنده ابنة لبون فانه يقبل منه
الحقة ويجعل معها شاتين او عشرين درهما ومن بلغت صدقته ابنة لبون وليست عنده ابنة اللبون وعنده حقة فانه يقبل منه الحقة ويعطيه المصدق
شاتين او عشرين درهما ومن بلغت صدقته ابنة لبون وليست عنده ابنة لبون وعنده بنت مخاض فانه يقبل منه ابنة مخاض ويعطي معها شاتين
او عشرين درهما ومن بلغت صدقته ابنة مخاض وليست عنده ابنة مخاض وعنده ابنة لبون فانه يقبل منه ابنة اللبون ويعطيه المصدق شاتين
او عشرين درهما ومن لم يكن عنده ابنة مخاض على وجهها وعنده ابن لبون ذكر فانه يقبل منه ابن اللبون وليس معه شيء ومن لم يكن معه
الا اربعة من الابل وليس له مال غيرها فليس فيها شيء الا ان يشاء ربها فاذا بلغ ماله خمسا ففيها شاة وهذه الرواية وان كانت ضعيفة
السند باشتماله على عبد الله بن زمعة كما في بعض الكتب او ابن مقرن كما في ك لكونه مجهول الحال الا ان الضعف منجبر هنا بما صرح به في مجمع الفائدة
وك والزبدة من عمل الاصحاب بها ولانتهاضها بنفسهم ومنها ما رواه الصدوق باسناده عن عمر بن اذينة عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث
زكوة الابل قال وكل من وجبت عليه جذعة ولم تكن عنده وكانت عنده حقة دفعها ودفع معها شاتين او عشرين درهما ومن وجبت عليه حقة
ولم تكن عنده وكانت عنده جذعة دفعها واخذ من المصدق شاتين او عشرين درهما ومن وجبت عليه ابنة لبون ولم تكن عنده وكانت
عنده ابنة لبون دفعها ودفع معها شاتين او عشرين درهما ومن وجبت عليه ابنة لبون ولم يكن عنده وكانت عنده حقة دفعها واعطاه المصدق
شاتين او عشرين درهما ومن وجبت عليه ابنة لبون ولم تكن عنده وكانت عنده ابنة مخاض دفعها واعطى معها شاتين او عشرين درهما ومن وجبت
عليه ابنة مخاض ولم تكن عنده وكانت عنده ابنة لبون دفعها واعطاه المصدق شاتين او عشرين درهما ومن وجبت عليه ابنة مخاض ولم يكن عنده
وكان عنده ابن لبون ذكر فانه يقبل منه ابن اللبون وليس يدفع معه شيئا وهذه الرواية صحيحة كما صرح به في الرياض قائلا يدل على ما ذكر المعتبرة
ومنها الصحيح المروي في الفقيه وغيره وينبغي التنبيه على امور الاول حكى في لف عن الصدوقين خلافا هنا قائلا وجعل الشيخ علي بن بابويه التفاوت
بين بنت المخاض وبنت اللبون شاة ياخذها المصدق او يدفعها وكذا جعل ابنه ابو جعفر في المقنع وفي كتاب من لا يحضره الفقيه انتهى
المشهور وقد صار الى ما حكاه عن الصدوقين الجعفي ايضا قائلا وقال ابن بابويه في الرسالة والمقنع وابو الفضل الجعفي الجبران بشاة واحدة
وهو نادر وقد صرح بندوره هذا القول في الرياض ايضا ولاشكاله ضعفه وان صح في الرياض بان مستند الرضوي لعدم صلاحيته للحجية في
نفسه ومعارضته لما هو اقوى منه من جهات شتى الثاني صرح في ك بانه لو دفع او اخذ شاة وعشرة دراهم اجزاء وحكى هذا في ك
والزبدة والكفاية عن العلامة ايضا ولكنه صرح في المنتهى بعدم الاجزاء قائلا لو اراد ان يجبر بشاة وعشرة دراهم لم يجز لان النص ورد بشاتين
او عشرين درهما والتبعيض لا يجوز كما في الكفارة وما صار اليه هو ظاهر النصوص المتقدمة ومعظم عبارات الاصحاب وما صار اليه في ك في المدارك

والزبدة والكفاية والرياض بكونه خروجا عن النصوص من غير حجة فالمعتمد هو عدم الاجزاء الثالث يتفرع على ما ذكرناه امور الاول انه ان وجب عليه
بنت مخاض ولم يكن عنده ولا ابن اللبون وكانت عنده بنت لبون دفعها واخذ شاتين او عشرين درهما وقد صرح بخصوص هذا في المقنعة و
النهاية والغنية وشرح والمنتهى والتحرير وغيرها والتبصرة وجمع الفائدة الثاني انه ان وجب عليه بنت لبون وعنده حقة اخذت منه ورد عليه شاتان
او عشرون درهما وقد صرح بخصوص هذا في المقنعة والنهاية والمنتهى الثالث انه ان وجب عليه حقة وعنده جذعة اخذت منه ورد عليه شاتان
او عشرون درهما وقد صرح بخصوص هذا في النهاية والمنتهى الرابع انه ان وجب عليه بنت لبون وليست عنده وكان عنده بنت مخاض دفعها
ودفع شاتين او عشرين درهما وقد صرح بخصوص هذا في المقنعة والنهاية والوسيلة والمنتهى والتحرير والتبصرة وجمع الفائدة الخامس انه ان
وجب عليه حقة وليست عنده وعنده بنت لبون اخذت منه واعطى معها شاتين او عشرين درهما وقد صرح بخصوص هذا في النهاية
السادس انه ان وجب عليه جذعة وليست عنده وعنده حقة اخذت منه واعطى معها شاتين او عشرين درهما وقد صرح بخصوص هذا في النهاية
والمنتهى الرابع المختار وصاحب الخيار في دفع الاعلى والادنى وفي الجبر بالشاتين او الدراهم المالك لا العامل ولا الفقير كما صرح به في
والارشاد وعقد والبيان والمدارك والزبدة والكفاية وقد نبه في جمع الفائدة على فائدة هذا المختار قائلا لا يكون الخيار في هذه الاحكام الى
المالك بدفع ما يرد عليه انه قد يحصل عليه الضرر بانه قد يكون الفريضة لتوفية السوق اقل من شاتين او عشرين درهما فكيف يجعل اعطاءها
مع بنت المخاض مثلا والفرض ان بنت اللبون لم تسو شاة ولا درهما بان الاحتياط اليه فانه غير ملتزم بهذا الجبران القيمة مع وجود الفريضة
عندهم فكيف يختار على نفسه الضرر مع انه عاقل رشيد نعم ينبغي الاعلام بذلك خصوصا في مثل هذه الصورة نعم قد يتضرر الفقراء ولكنه
ليس بضرر اذ غاية الامر عدم وجوب الزكوة ويلزم قيمة الفريضة فيجب على المصدق ان يقنع بالقيمة ولا يعطي شيئا ويأخذ الاعلى والحاصل
انه يراعى جانب الفقراء والظاهر ان لا يكون حرج على المالك عن القيمة وطلب الحيوان واعطاء الاعلى فتتم لظاهر النص الخامس الذي يأخذ الشاتين
او الدراهم او يدفع كلا منهما هو المصدق بتشديد الدال وفتحها وهو الساعي الذي يصدقه اليه واخذ الصدقة وقد صرح بذلك في المقنعة
والنهاية والتحرير وس وجمع الفائدة وعن بل نسبه في المنتهى الى علمائنا اجمع ويدل عليه ايضا الاخبار المتقدمة السادس يجزي دفع الاعلى
والادنى مع الجبر المذكور سواء كانت القيمة السوقية للفريضة الاصلية مساوية لقيمة المدفوع على الوجه المذكور ام زائدة عليه ام ناقصة عنه
كما صرح به في الشرائع والارشاد والقواعد والبيان ولك وك والزبدة والكفاية وهو ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية والغنية والوسيلة والنافع
والمعتبر والمنتهى والتبصرة والتحرير والتذكرة ولف وشرح الجامع والتنقيح بل الظاهر انه لا خلاف في ذلك في الجملة وصرح في لك وك والروضة
والكفاية بان وجه الاجزاء في الجميع اطلاق النص وصرح في لك والمدارك والروضة والرياض بانه يشكل ذلك في صورة استيعاب قيمة المأخوذ
من المال الفقير لقيمة المدفوع اليه كما لو كانت قيمة المدفوعة الى الفقير عن بنت مخاض تساوي عشرين درهما التي اخذها منه من اطلاق النص ومن
ان المالك كانه لم يؤد شيئا ثم صرحا بان المتجه هنا عدم الاجزاء وحكى هذا في الروضة من ظاهر التذكرة قائلا لا بعد النقل وهو غير بعيد حملا للرواية
على المتعارف في ذلك الزمان واشار الى الوجه الذي ذكره في الرياض ايضا وفيه نظر بل احتمال الاجزاء في ذلك في هذه الصورة ايضا في غاية القوة
ولكن مراعاة الاحتياط اولى السابع نبه في لك على محل النية قائلا ثم ان كان المالك هو الدافع اوقع النية على المجموع وان كان الاخذ
فنوى على النية اشكال والذي اختاره الشهيد ايقاع النية على المجموع واشتراط المالك ما يجزيه ويكون نية وشرطا لانه لشرطية
الثامن ان اطلقت النصوص والفتاوى الدرهم هنا ولم يتضمن شيء منها بيان كمية المختلفة بحسب الازمنة والامكنة ولكن الظاهر ان المراد بالدراهم

الشرعي

الشرعي المعتبر في تقدير المد والصاع منها فصل اذا كان ما عنده من الابل فوق الفريضة او دونها بدرجتين فصاعدا كما اذا كانت
الفريضة بنت المخاض ولم يكن عنده الا الحقة او الجذعة او كانت الفريضة احديهما ولم يكن عنده الا بنت المخاض فهل يتضاعف التقدير الشرعي
كما اذا كانت التفاوت بدرجة فيدفع المالك في الصورة الاولى احديهما ويسترد ويأخذ اربع شياه او اربعين درهما اذا كان ما دفعه الحقة
او يأخذ ست شياه او ستين درهما اذا كان ما دفعه الجذعة ويدفع في الصورة الثانية بنت المخاض ويدفع معها اربع شياه او اربعين درهما
اذا كانت الفريضة المفقودة الحقة او يدفع ست شياه او ستين درهما اذا كانت الفريضة المفقودة الجذعة او لا يتضاعف التقدير الشرعي هنا
كما فيما سبق وهو الشرايع والمعتبر والمنتهى والارشاد وعد والتحرير والايضاح والدروس والبيان وغاية المراد وحاشية يع ولك وجمع الفائدة
ولك والزبدة والكفاية والرياض والمحكي في جملة من الكتب عن ابن ادريس وصرح في الكفاية بانه الاشهر وفي الزبدة بانه المشهور وفي الرياض بانه
مذهب الحلي واكثر المتأخرين وربما يستفاد هذا القول من المقنعة والنهاية والوسيلة وشرح ونع والتبصرة لاقتصارها في الحكم بجواز الجبر
بالشاتين او الدراهم على صورة كون التفاوت بين الفريضة المفقودة وما يكون بدلا لها عاليا كان او دانيا سنا واحدا ولو كان الحكم
المذكور جاريا في غيرها لنبهوا عليه بوجه من الوجوه وهذا القول هو الاقرب وعند الثاني انه يتضاعف التقدير الشرعي هنا بحسب العلو والنزول
كما في صورة كون التفاوت بدرجة واحدة وهو المحكي في كثير من الكتب عن الشيخ وابي الصلاح وصرح في لف بان هذا القول هو الاقرب وفي
المنتهى بانه لا يخلو عن قوة وصرح في ك وغيره بانه مختار العلامة في جملة من كتبه وفي غاية المراد بانه اختيار الجعفي وان خالف في مقدار الجبر
يستفاد من الغنية والجامع ايضا وفي التنقيح التوقف في المسئلة للاولين وجوه منها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى ولا يخلو من
المراد وحاشية يع وجمع الفائدة والزبدة والرياض من ان الانتقال عن الفريضة الاصلية الى غيرها والجبر بتضاعف التقدير على خلاف الاصل
فيلزم في مخالفته الاقتصار على ما افاد الدليل اليه وكان مقتضيا وليس منه محل البحث فيلزم فيه العمل بالاصل ومنها انه صرح في المنتهى
القول الاول مذهب علمائنا قائلا من عدم السن الواجبة وما يليها ارتفاعا ونزولا لم ينتقل الى الثالثة بتضاعف الجبر فان لم يكن عنده بنت
مخاض وقد وجبت عليه ولم يكن عنده الا حقة او بالعكس وهو مذهب علمائنا وقال الشافعي يتضاعف الجبران فيقال لا يجوز الاعتماد على ما ادعاه
لانه صرح في الكتاب المذكور بان القول الثاني اختاره بعض اصحابنا وبانه لا يخلو عن قوة لانا نقول هذين لا يارادة دعوى الاجماع فليس مراده الا
دعوى الشهرة وهي ليست بحجة خصوصا اذا كانت منقولة لانا نقول لا نم المنافات فيجب العمل بظهور الثاني من ارادة دعوى الاجماع كما
سائر المواضع ويعضده ان الامامية في لف عن الحلي قائلا لا يجد الاشارة الى ما ذكره ابو الصلاح وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك بل يؤخذ ما
القيمة السوقية لانه ضرب من الاعتبار والقياس والنصوص من الائمة والمتداول من الاقوال والفتيا بين اصحابنا ان هذا الحكم فيما
بين السن الواجبة من الدرج دون ما بعد عنها وثانيا ان المحقق في المعتبر لم يحك خلافا فيما عليه المعظم الذي صار اليه عن احد منا
الامامية بل اقتصر على نقل الخلاف عن الشافعي وهو ظاهر في انه اتفاق الامامية على مختاره ولا ينافي ما ذكره تصريحه في يع بان الاظهر مختاره
لعدم دلالته بل الاظهر معتبرة على وجود خلاف من الامامية فيه مع ان الظاهر من المعتبر عن الشرايع وثالثا ان الشهرة العظيمة المحققة والمحكية
بل الظاهر اتفاق من تأخر عن العلامة الحلي عليه على القول الاول ومنها ان القول الثاني لو كان حقا لورد به رواية والتالي باطل فيها
ما تمسك به في المنتهى قائلا ولان بنت المخاض في عدم النص كالتي دون بنت المخاض ومنها ما نبه عليه في جمع الفائدة بقوله لان هذا الحكم خلاف
الاصل فاذا فرض هنا نقل نقص على الفقراء يلزم الظلم وارتكاب مثله بمثل هذا مشكل واجماع بعيد جدا نعم لو فرض المساوات لقيمة الفريضة

فيمكن الجواز لانه القيمة وكذلك امراض وللامرين اجتنابه به في لف قائلا اما اختاره ابو الصلاح هو الاقرب لنا ان المجموع من بنت مخاض والغنم
او الدراهم مساو لبنت اللبون في المصالح المتعلقة بايجابها والمجموع من بنت اللبون والدراهم مساو للحقة في المصالح المتعلقة بايجابها
والمزودة بان مساوي المساوي مساو فيكون بنت المخاض مع الضعف من الغنم او الضعف من الدراهم مساوية للحقة في المصالح المتعلقة
بايجابها واذا كان كذلك جاز الانتقال في الدرجتين فما زاد وفيها مقدمات ثلث احديها مساوات بنت المخاض مع الغنم والدراهم لبنت اللبون
في المصالح لانه لولا ذلك لقبح جعله بدلا على تقدير انتفاء المساوات او الرجحان ولانه لولاه لكان الترك حراما الثانية مساوات بنت اللبون
مع الغنم او الدراهم للحقة وهي مقدمة ظاهرة مما سبق الثالثة جواز الانتقال مع تقدير المساوات وهو ايضا ظاهر اذ مع التساوي في المصالح المتعلقة
بالتكليف يقبح التخصيص لاحد المتساويين بالاجزاء دون صاحبه وقوله انه قياس خطاء بل هو حكم مستفاد من قضايا عقلية قطعية
وما ذكره ضعيف جدا والقضايا العقلية التي ادعاها ممنوعة قطعا والا كان ما صار اليه المعظم وهو في اكثر كتبه كما صرح به في غاية المراد
مقطوعا بالفساد غير ممكن اثباته بصريح صحيح ولا اجماع محكي وهو فاسد بالبديهة وقد نبه على ضعف ما ذكره من الحجة في الايضاح
وغاية المراد والمسالك والمدارك قائلين ان اجزاء بنت اللبون عن الشاتين مثلا عن الحقة لا يقتضي اجزاء مساويها ولهذا صرح في الزبدة بانها
شبهة ضعيفة وفي الرياض بانه امر اعتباري لا يكاد يوثق به وبين القياس الجلي وان نعم كونه من باب تنقيح المناط القطعي وينبغي التنبيه على امور
الاول هل يلزم على المختار دفع ما هو قيمة سوقية للفريضة المفقودة ام لا صرح بالاول في يه والارشاد والقواعد والتحرير والبيان
والدروس وحاشية يع ومجمع الفائدة والكفاية وهو جيد حيث لم يتمكن من تحصيل الفريضة المفقودة عنده لشرائه ونحوه واما معه فلا
يجوز دفع القيمة السوقية كما لا يجوز دفع اصل الفريضة المفقودة عنده اذا حصلها وان قلنا بعدم وجوبه لعدم انصراف اطلاق الكتب المذكورة
الى هذا السوق واذا فرض كون تضاعف الجبران في محل البحث قيمة سوقية للفريضة المفقودة جاز دفعه كما صرح به في مجمع الفائدة
الثاني لا يجزي ما زاد عن الجذع من اسنان الابل لا الثني وهو ما دخل في السادسة والرباع وهو ما دخل في السابعة والسديس وهو ما دخل
في الثامنة والبازل وهو ما دخل في التاسعة عن الجذع ولا ما دونه مع احد الجبرانين كما صرح به في الشرايع والارشاد والقواعد والايضاح والتحرير
والبيان وحاشية يع ولك ومجمع الفائدة والمدارك والكفاية والزبدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في البيان
بعدم الاجماع عليه قائلا اجمعوا على انتفاء الجبر فيما زاد على الجذع ويعضده ما ذكره من عدم تنبيه احد من الاصحاب على وجود خلاف في ذلك
ومنها انه تمسك به في ذلك ولك والزبدة من لزوم الاقتصار في اجزاء غير الفرض على مورد النص وهو صرح في يه والارشاد وعد وس وحاشية
يع ولك والكفاية بلزوم الرجوع الى القيمة هنا الثالث هل يجزي ما زاد على الجذع من الثني والرباع والسديس ومنها عن احد
الاسنان الواجبة من غير جبر ام لا صرح في المدارك والزبدة بان فيه وجهين قائلين وفي اجزاء عن احد الاسنان الواجبة من غير جبر وجهان
من الخروج عن النصوص ومن زيادة القيمة وظاهرهما التوقف ولي في محل الاول الاقرب عدم الاجزاء الرابع هل يجزي بنت مخاض عن خمس
شياة او لا استشكل في ذلك في المدارك والزبدة قائلين بعد الاشارة الى الوجهين السابقين وكذا الوجهان في اجزاء بنت مخاض عن خمس
شياة والحاق الاجزاء هنا لاجزائه من الاكثر فيجزي عن الاقل ولكن ناد في الاول فرجح عدم الاجزاء قائلا والاصح عدم الاجزاء الا بالقيمة
السوقية ان سوغناه ذلك وما صار اليه هو الاقرب وقد صار اليه في لك قائلا وكذا الاشكال فيما لو دفع بنت مخاض عن خمس شياة مع نقص
قيمتها فمن خمس وعشرين اولى من عدم صحته عن النصوص ونقصه عن القيمة الواجبة بل الاشكال في اجزائها عن شاة واحدة مع نقص قيمتها

والاصح

والاصح العدم في الجميع الخامس صرح في المعتبر بانه لو اخرج عن خمس من الابل بعيرا لم يجز به لانه اخرج غير الواجب فلا يجزي عنه كما لو اخرج بعيرا عن
اربعين شاة من الغنم نعم لو اخرجه بالقيمة السوقية وكان مساويا للقيمة او اكثر جاز واستحسن ك ما ذكره وهو جيد وقد صار اليه في الزبدة
قائلا لو اخرج عن خمس من الابل بعيرا او عن اربعين شات بعيرا فالاصح ما اختاره جماعة من الاصحاب من عدم الاجزاء الا بالقيمة ان جوزناها
وهو اختيار المحقق في المعتبر السادس صرح في ك بانه لو حال الحول على النصاب وهو فوق الجذع فظاهر الاصحاب وجوب تحصيل الفريضة من غيره لتعلق
الامر بها فلا يجزي غيرها الا بالقيمة وقد صار الى ما ذكره في الزبدة حاكيا له عن الاكثر ومحتجا بما اشار اليه من الحجة وحكيا عن العلامة
في كره انه خير بين شراء الفرض واعطاء واحدة منها ودفع القيمة ثم صرحا بانه مشكل والاقرب عندي ما حكي عن الاكثر السابع لو حال الحول على
وستين وهي دون الجذع او ست واربعين وهي دون الحقة او ست وثلثين وهي دون بنت اللبون او ست وعشرين وهي دون بنت المخاض
فصرح في الزبدة بان الظاهر وجوب تحصيل الفريضة من غيرها لتعلق التكليف هنا بها ثم حكي عن الشهيد خلاف ذلك قائلا وجوز الشهيد في
ن الاخراج من النصاب مطلقا وان كان دون بنت المخاض ثم قال وربما يساوي المخرج من الست والعشرين الى الاحدى وستين ثم احتمل
وجوب السن الواجبة من غيره وصرح في المدارك بان هذا الاحتمال لا يخلو عن قوة الثامن لا يجب الجبران فيما عدا الابل من البقر والغنم كما
صرح به في عد ويه والارشاد والمنتهى وس ود وحاشية يع ومجمع الفائدة والمدارك والزبدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ما
صرح به في ك والزبدة والرياض من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على لزوم عين الفريضة مع الامكان وبدلها وهو القيمة السوقية
مع عدم امكان العين ومنها انه صرح في البيان بدعوى الاجماع عليه قائلا اجمعوا على اختصاص الجبر في اسنان الابل ويعضده اولا ظهور الاتفاق
عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم تنبيهها على خلاف ولا اشكال في ذلك وتصريح ك وغيره بانه قال في كره لا نعلم فيه خلافا
وثالثا قول الرياض بلا خلاف في ذلك كما في كره وغيرها ومنها ما استدل به في المنتهى قائلا لا يجب الجبران في غير الابل لان الغنم لا تتفاوت
كثيرا بتفاوت اسنانها وما بين الفريضتين من البقر يخالف ما بينهما من الابل فامتنع القياس ولزم الاقتصار على النص خاصة فاذا
عدم فريضة للبقر او الغنم ووجد الادنى فصرح في المنتهى ولك وغيره بانه يدفعها ويتم القيمة السوقية وهو جيد ولو وجد الاعلى
دفعه تبرعا بل صرح في المنتهى بانه افضل وله ان يسترد الزايد بالقيمة السوقية كما صرح به في ك وغيره قائلين فان عدم الفريضة للبقر
او الغنم ووجد الادنى والاعلى اخرجها مع التفاوت واسترده بالتقويم السوقي منهــــل هل يجب في زكوة الانعام الثلثة
اخراج خصوص اعيان الفرايض متى وجد وهو للانعام فيها فلا يجزي اخراج قيمتها او لا بل يجزي اخراج القيمة كما يجزي اخراج
الاعيان اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجوز ويجزي اخراج القيمة مطلقا ولو كانت اعيان الفرايض عنده موجودة وهو للانتصار
والغنية والسرائر والنافع والتبصرة والتحرير والقواعد والمنتهى ولك والدروس واللمعة والبيان والتنقيح والروضة والمحكي في الخلاف عن ابن الجنيد
وصرح في المنتهى بانه مذهب اكثر علمائنا وفي ك بانه مذهب اكثر المتاخرين وفي مجمع الفائدة والزبدة والكفاية بانه المشهور وفي الرياض بانه الاشهر
بين اصحابنا الثاني انه لا يجوز اخراج القيمة في زكوة الانعام الا ان يعدم نعات الاسنان المخصوصة في الزكوة وهو للمقنعة والمدارك
والكفاية والمحكي عن المنتهى والبيان عن ابن الجنيد وصرح في ك وغيره والكفاية بانه يظهر من المعتبر الميل اليه وربما يظهر من مجمع الفائدة الميل اليه
ايضا للاولين وجوه منها انه حكي في المعتبر والزبدة وغيرهما عن الشيخ انه ادعى في الخلاف الاجماع على ما صار اليه ويعضده اولا قول الانتصار
وعندنا ان القيم يجوز اخذها في الصدقات وثانيا قول الغنية اصحابنا لا يختلفون في جواز اخذ القيمة في الزكوة وثالثا ما عليه شيء في الرياض

بقوله بعد التصريح بان هذا القول هو الاشهر حتى ان الشيخ في فقه حكى عليه اجماعنا وهي الحجة المعتضدة بالشهرة العظيمة القريبة من الاجماع وفتوى من
يرى العمل الا بالادلة القطعية كالمرتضى والحلي مضافا الى ظاهر كلامه الاجماع لا يقال لا يجوز الاعتماد على ما حكاه في الخلاف من الاجماع لما نبه عليه
في المعتبر بقوله واستدل شيخنا باجماع الفرقة واخبارهم وفي استدلاله بالاجماع اشكال والاخبار تعطي الزكاة على موضع النزاع وصرح في المدارك
ما اوميه في المعتبر جيد لانا نقول هو ضعيف اما اولا فلان عدم علمه بالاجماع لا يقتضي فساد دعوى العالم به خصوصا اذا اقترنت بقرائن الصدق
وقد تقدم اليها الاشارة فيلزم الاعتماد عليها بناء على ما ذهب اليه معظم المحققين ومنهم المحقق وصاحب المدارك على الظاهر من حجية الاجماع
المنقول بخبر العدل وثانيا فلان قوله والاخبار لا انما يتجه بعد الاطلاع على جميع ما صدر من اهل العصمة من الاخبار وعدم دلالتها
على المدعى بوجه من الوجوه ومن المعلوم ان ذلك من المحالات العادية فلعل في الاخبار ما يدل على ما رواه الشيخ وعدم الادلة لا يقتضي
عدمه لا عقلا ولا شرعا ولا عادة ولذا قدمت شهادة المثبت على النافي ومنها ما تمسك به في المنتهى من ان الزكوة تجب على طريق المواساة
ولتساع صاحبها وفي تعيين العين ضيق بالمالك فانه ربما احتاج الى العين وفيما ذكره نظر واضح ومنها ما تمسك به فيه ويخالف
من ان المقصود دفع حاجة وهو كما يحصل بدفع العين كذا يحصل بدفع القيمة واقترانهما في الحكم بيان في الحكمة وفيما ذكره نظر ايضا
كما نبه عليه في المدارك وغيره قائلين وضعف هذا الدليل ظاهر ومنها ما تمسك به في الخلاف من انه يجوز اخراج القيمة في غير الانعام فيجوز
في الانعام ايضا اما المقدمة الاولى فلما سيأتي اليه الاشارة واما الثانية فلان اخراج القيمة اما ان يكون محصلا للمصالح المطلوبة شرعا او لا فان
كان الاول لزم جوازه مطلقا وان كان الثاني امتنع مطلقا وفيما ذكره نظر ايضا ومنها ما نبه عليه في المنتهى بقوله لنا من طريق الخاصة ما رواه الشيخ
في الصحيح عن محمد بن خالد عن ابي عبد الله عم ثم ليأخذ صدقته يعني المصدق فاذا اخرجها فليقومها فيمن يريد فاذا قامت على ثمن فان
اراد صاحبها فهو احق وان لم يردها فليبعها وانما يكون احق بها لو جاز له العدول الى القيمة وفيه نظر ومنها ما نبه عليه في الايضاح
بعد التمسك بالاجماع المحكي في الخلاف على الجواز هذا اسنادا الى عموم بعض النصوص كالمروي في قرب الاسناد عن ايا المسلمين اعطيهم من الزكوة
لهم منها شيئا ابيعه فاطعمهم واريد ان ذلك الشيء لهم فقال لا باس والزكوة فيه مطلق يشمل المخرج من الانعام وغيرها وقد سوغ اخراجها بالقيمة
من غير استفصال وهو يفيد العموم كما تقرر في مقامه وقصور السند منجبر بما مر انه موثق وهو حجة على الاظهر والاقرب بوجه ايضا
ما تمسك به في المدارك قائلا ومن هنا يظهر قوة ما ذهب اليه المفيد لان اقامة غير الزكوية مقامها حكم شرعي فيتوقف على الدليل وفيما ذكره
نظر فان الدليل وهو الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة وغيرها يدل على جواز اقامة غير الزكوية مقامها فيلزم العمل به ومنها
ما نبه عليه في الذخيرة قائلا ويدل على هذا القول ان مقتضى الادلة وجوب اخراج الزكوية المخصوصة ولا يستقيم العدول عنه الى القيمة
الا بدليل وقد نبه على ما ذكره في مجمع الفائدة وفيه نظر فانه لا يصلح لمعارضة ما دل على القول الاول ومنها ما نبه عليه في الذخيرة ايضا
بقوله ويؤيده قول المفيد رواية محمد بن المقرن وحسنة بريد بن معوية وحسنة عبد الرحمن ابن الحجاج والشيخ اورد هذه الروايات بعد
نقل كلام المفيد ولعل غرضه الاستدلال بها عليه وفيما ذكره نظر بل هو لا يصلح لمعارضة ادلة القول الاول فلا ينبغي العدول
عنه وهو المعتمد ولكن القول الثاني احوط كما صرح به في المعتبر وينبغي التنبيه على امور الاول لا يختص زكوة النقدين والغلات باخراج عينها
الذهبية بل يجوز اخراج قيمتها كما نبه عليه في المقنعة والانتصار والغنية والشرائع والنافع والمعتبر والمنتهى ولعقد البيرة والتحرير والقواعد
والدروس والبيان واللمعة والروضة والكفاية وغيرها ولهم وجوه منها انه صرح في المعتبر بدعوى اتفاق علمائنا على ذلك قائلا يجوز اخراج القيمة في الزكوة

عن الفضة

عن الفضة والذهب والغلات وبه قال علمائنا اجمع ويعضده ما ذكره اولا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لو كان وثانيا قوله
ويجوز ان يدفع عما يجب في النصاب من النعم الثلثة كان او غيرها من الذهب والغلات من غير الجنس بالقيمة السوقية بلا خلاف اجده فيما عدا النعم بل
عليه الاجماع في عبائر جماعة ومنهم الفاضلان كره ومنها خبر البرقي الذي تمسك به في المعتبر وغيره ووصفه بالصحة في المنتهى ولك ومجمع الفائدة والمدارك
والذخيرة والرياض عن ابي جعفر الثاني قال كتبت اليه هل يجوز جعلت فداك ان يخرج ما يجب في الحرث من الحنطة والشعير وما يجب في الذهب بقيمة ما
يسوى ام لا يجوز الا ان يخرج من كل شيء ما فيه فاجاب عم ايما تيسر يخرج ومنها ما تمسك به في المعتبر وغيره ايضا من خبر علي بن جعفر الذي وصفه بالصحة
في الكتب المتقدمة التي وصفت خبر البرقي المتقدم بالصحة عن اخيه موسى بن جعفر عم قال سألته عن الرجل يعطي زكوته عن الدراهم دنانير وعن
الدنانير دراهم بالقيمة ايحل ذلك قال لا باس لا يقال هذه الرواية وما تقدمها لا يفيدان تمام المدعى كما نبه عليه في مجمع الفائدة والذخيرة اما
الاول فلقوله وهاتان صحيحتان لا يدلان على تمام مقصود الشيخ المفيد ايضا لعدم ذكر العنب والزبيب كانه اكتفى بانه لا قائل بالفرق والنعم
كون حكم الغلات واحدا وان لا عموم للاولى اذ الظاهر من قوله ما تيسر يخرج فيما تقدم من الجنس او القيمة وبالجملة الخروج عن ظاهر النصوص
بكلام بعض الاصحاب مشكل فلا ينبغي التعدي عن النص الا بمثله واما الثاني فلا دلالة في الخبرين على حكم التمر والزبيب ولا يخفى ان المستفاد
من هذا الخبر جواز اعطاء الدنانير عن الدراهم بالقيمة وجواز اعطاء الدراهم عن الدنانير بالقيمة والمستفاد من الخبر الثاني
جواز اعطاء الدراهم بالقيمة من الحنطة والشعير والذهب ولا يدلان على جواز اعطاء كل جنس بقيمة الواجب كما هو المستفاد من كلام الاصحاب
ولو ادعى الاجماع على عدم القائل بالفصل اشكل اثباته والوجه الوقوف على مقتضى النص لانا نقول عدم افادتهما تمام المدعى لا يوجب فساد
الاستدلال بهما فيما يفيدانه من المدعى ويتمسك في باقيه بالاجماع المنقول المعتضد بما تقدم اليه الاشارة مع ان الظاهر اتفاق الاصحاب على
عدم الفرق بين افراد المدعى وان ناقش في ذلك في مجمع الفائدة والذخيرة الثاني اخراج القيمة وان كان جائزا مطلقا الا ان اخراج العين
افضل ويتأكد في النعم اما ان العين افضل فقد صرح به في المقنعة والشرائع والنافع والقواعد والدروس واللمعة والتنقيح والرياض واستدل
في الاخير عليه قائلا ولا ريب ان اخراج الجنس افضل مطلقا كما صرح به الحلي وغيره ولظاهر بعض الاخبار قلت لا يشتري الرجل من الزكوة الثياب
والسويق والدقيق والبطيخ والعنب فيقسمه قال لا يعطيهم الا الدراهم كما امر الله تعالى وفي قوله عم كما امر الله اشعار بان الزكوة المسئول
عن جواز اخراج قيمتها انما هي الدراهم والا فلا تعليل لما يعد به من الله سبحانه في كل جنس الا ما يجانسه لا الدراهم مطلقا وعليه فقوله
لا يعطيهم الا الدراهم وارد على كونها ويكون قوله كما امر الله مشعرا بل ظاهرا في عموم المنع وثبوته مطلقا وظاهره وان افاد المنع والحرمة
ولكنه محمول على الكراهة جمعا بين الادلة ومقتضى ما ذكره كسائر الكتب المتقدمة ان العين افضل وان كانت القيمة انفع وقد صرح في
وهو جيد واما التأكد في النعم فقد صرح به في النافع وكذا صرح به في الرياض قائلا ويتأكد الاخراج من الجنس في النعم فمرتبة الفضيلة
سبيل عينها الثالث صرح في المنتهى والتحرير كما عن الخلاف بان القيمة تخرج على انها قيمة لا اصل وناد الاول قائلا ولنا اصحاب ابي حنيفة
قال من الواجب احد الشيئين فايهما اخرج كان اصلا لنا ان المنصوص عليه العين والاحاديث انما دلت على انها قيمة لا بدل واصل في نفسها
الرابع هل المراد بالقيمة الواردة في النصوص والفتاوى خصوص الدراهم والدنانير فلا يجوز اخراج قيمة الفرائض الا منهما او لا بل المراد كل
جنس مملوك شرعا ولو كان منفعة فيجوز الاخراج عن الفرائض من التبن والتراب بالماء والثياب والاثاث وغير ذلك من سائر الاجناس فيه اشكال
من الاصل وان المتبادر من لفظ القيمة حيثما تطلق في النص والفتوى الدرهم والدينار كما صرح به في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة الى

ذكره في الرياض في مقام بيان ان الاخراج من الجنس اولى الا ان المسند ضعيف مخالف للصحيح ويمكن الحمل على الاستحباب والكراهة مع انه يمكن تخصيص
جواز الاخراج بالدراهم لا بالامتعة وذلك هو المتبادر من القيمة لا غير ولذا لا يجوز للوكيل البيع الا بها ويؤيد ما ذكره ان الاخراج من كل مال مملوك
لو كان جايزا لتواتر قولا وفعلا وايضا ان ذلك مستلزم لضرر الفقراء ولذلك اخذهم الزكوة فيلزم منه سقوطها غالبا وهو هنا في حكم لشرعها
ومن ان لفظ القيمة يطلق على كل جنس مملوك وتبادر الدراهم والدنانير منه بحيث يمنع من عموم اللفظ محل اشكال ومع هذا فكلمات الاصحاب
في موارد كثيرة كالصريحة في ان المراد بالقيمة كل مال مملوك فهذا اقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط خصوصا فيما يتضمن ضرر الفقراء الرابع
صرح في المنتهى والتحرير بان الاقرب جواز اخراج المنافع كسكنى الدار مثلا في الاول بانها حق مالي فجاز اخراج قيمته كالاعيان وحكى ذلك في المدارك
عن البيان قايلا قال الشهيد في البيان لو اخرج في الزكوة منفعة من العين كسكنى الدار فالاقرب الصحة وتسليمها بتسليم العين ولانها تحصل
تدريجا وما ذكره من جواز احتساب المنفعة فمشكل بل يمكن تطرق الاشكال الى اخراج القيمة فيما عدا النقدين لقصور الروايتين عن افادة العموم
ويظهر من الذخيرة المصير الى المنع من ذلك ايضا واحتج ايضا عليه بفقد الدليل على الصحة والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بل
احتمال المنع من ذلك في غاية القوة الخامس صرح في البيان بانه قال الشهيد في البيان لو اجر الفقير نفسه او عقاره ثم احتسب مال الاجارة جاز وان كان
معرضا للفسخ واختاره هو وما قال ايضا قائلا وما ذكره من جواز احتساب مال الاجارة جيد لانه مال مملوك وكونه معرضا للفسخ لا يصلح مانعا
تعارضنا اليه الذخيرة ايضا قائلا وهو غير بعيد بناء على عموم القيمة كما هو المستفاد من كلام الاصحاب وما صار اليه فيه بعد عليه ايضا الثاني
المراد بالقيمة القيمة السوقية كما صرح به في الجامع والنافع والبيان السابع هل المعتبر القيمة وقت الاخراج او لا صرح بالاول في المدارك والذخيرة والكفاية
قايلين ومتى صرفنا اخراج القيمة فالمعتبر منها وقت الاخراج لانه وقت الانتقال اليها ثم حكيا عن كره تفصيلا هنا قائلين وقال العلامة في كره
وانما تعتبر القيمة وقت الاخراج ان لم يقوم الزكوة على نفسه فلو قومها وضمن القيمة ثم زادت السوق او انخفض قبل الاخراج فالوجه وجوب
ما تضمنه خاصة دون الزايد والناقص وان كان قد فرط بالتاخير حتى انخفض السوق او نقص اما لو لم يقوم ثم ارتفع السوق او انخفض اخرج
القيمة وقت الاخراج ويظهر منهما كون ما ذكره ضعيفا عندهما ونبه على وجهه في ك قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره وفي تعيين القيمة بمجرد
التقويم نظر وهو جيد فاما ما اليه منا لا لاطلاق في غاية القوة واذا اختلف القيم وقت الاخراج كما اذا كان في بلد او سوق يبلغ قيمته عشرة وفي
اخرى عشرين او كان في البلد يبلغ قيمته عشرين باعتبار محاصرة العدو وفي الخارج يبلغ ثلثة فهل الواجب اقل القيمتين او اكثرهما او يتخير بين
الامرين او يكون المعتبر قيمة محل الاعطاء فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الاخير ان كان الاختلاف باعتبار اختلاف البلاد
والاقاليم في غاية القوة واما ان كان باعتبار اختلاف اسواق بلد واحد او باعتبار اختلاف الرغبات فيحتمل قويا اجزاء اقل القيم وان كان
الاكثر احوط منه [مسئلة] اختلف الاصحاب في اقل ما يجب من الشاة الماخوذة في الزكوة على قولين الاول ان الشاة الماخوذة في الزكوة اقلها
الجذع من الضان او الثني من المعز فلا يتعين الضان مطلقا كما عن مالك ولا الثنية مطلقا كما عن ابي حنيفة ولا يجزي ما يسمى شاة مطلقا وهو للخلاف
والغنية والوسيلة والنافع والشرايع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد والقواعد والجامع والدروس والبيان واللمعة وعن الايضاح وفي
التنقيح وحاشية يع وهو المصير اليه وصرح في الذخيرة والكفاية بانه المشهور بين الاصحاب وفي الرياض بانه الاشهر الثاني ان اقلها ما يسمى شاة
وقد حكاه في الرابع عن بعض الاصحاب قائلا والشاة التي تؤخذ في الزكوة قيل اقلها الجذع من الضان والثني من المعز وقيل ما يسمى شاة والاول اظهر
ويظهر هذا من التحرير والمدارك وجمع البداية والذخيرة والكفاية اما الاول فلقوله الشاة الماخوذة فينبغي ان يكون الجذعة من الضان او الثنية من المعز
وكذا

وكذا شاة الجبران واما الثاني فلتصريحه بان القول الثاني اصح واما الثلثة الاخيرة فلاشارتها الى ادلة القول الثاني مع عدم تعرض المناقشة فيها بوجه من
الوجوه بحيث يظهر منها جواز الاستناد اليها بخلاف دليل القول الاول فانها نبهت على ضعفه ولعله لذا استند هذا القول في الرياض الى جماعة من
افاضل متاخري المتاخرين للاولين وجوه منها انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع على ما ذهبوا اليه قائلا الماخوذ من الضان الجذع ومن المعز
الثني ولا يؤخذ دون الجذع ولا يلزم فوق الثني بدليل الاجماع المشار اليه ويعضد ما ذكره اولا تصريح الذخيرة والكفاية والرياض بان الشيخ في
الخلاف ادعى الاجماع على ما صاروا اليه ايضا وثانيا انه لم ينقل خلافا فيما صاروا اليه في الوسيلة والنافع والتبصرة والارشاد والقواعد
ولف والبيان واللمعة والتنقيح وحاشية يع ولك وكذا المعتبر لم ينقل خلافا من اصحابنا في ذلك بل انما نقل الخلاف في ذلك عن بعض العامة
قائلا الشاة الماخوذة في الزكوة اقلها الجذع من الضان او الثنية من المعز وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يؤخذ الا الثنية فيهما
وقال مالك الواجب الجذعة فيهما واما قول الذخيرة والكفاية ونقل المحقق قولا بان المعتبر ما يسمى شاة فلم يتحقق لصدقه بل الظاهر انه وقع المعتبر موضع
الشرايع سهوا لان حكاية هذا القول عن بعض الاصحاب لم نجدها في المعتبر وانما اشار اليه في الشرايع ولكنه ليس بصريح فان قايله من الاصحاب
فلعله اراد بعض العامة وهو غير متجه وان كان منافيا للنظر الا انه يندفع هذا الظهور بعدم نقل احد من الاصحاب عن احد منهم هذا القول
حتى المحقق في المعتبر والعلامة في المنتهى مع شدة اهتمامهما كالكثير من الاصحاب بنقل اقوال الامامية خصوصا اذا تعرضوا النقل اقوال العامة
وثالثا الشهرة العظيمة التي لم يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل قد يمنع من مخالفة غير المدارك فان العلامة في التحرير وان صرح بلفظ
ينبغي ولكنه ليس بصريح في عدم الوجوب بل لا يبعد حمله على الوجوب لانه في المنتهى عبر بنحو ما عبر به في التحرير في صدر المسئلة ثم نقل اقوال العامة كما
نقله في المعتبر ثم احتج على مختاره بنحو احتجاج المعتبر على مختاره فيظهر من كلماته في هذا الكتاب في مقام الاحتجاج على مختاره ان مراده من لفظ
ينبغي فيه الوجوب لا الاستحباب فيكون التحرير كك لان ما فيه او اكثره ماخوذ من المنتهى كما لا يخفى فتم واما ما عداك فلانه ليس فيه تصريح باختيار
القول الثاني وان تضمن تضعيف بعض ادلة القول الاول وذكر دليل القول الثاني من غير تنبيه على ضعفه فتم وربما ما صرح به في الرياض
قائلا الشاة الماخوذة في الزكوة مطلقا اقلها الذي لا يجزي دونه الجذع بفتحتين من الضان او الثني من المعز على الاظهر الاشهر بل لا خلاف فيه
فيه يعرف ولا ينقل الا في يع وقد حكي فيه القول بكفاية ما يسمى شاة والقائل به غير معروف ولا منقول نعم نادر بل على خلافه الاجماع في الغنية وفي
وهو الحجة مضافا الى النبوية المنجبرة سندا ودلالة بالشهرة خلافا لجماعة من افاضل متاخري المتاخرين فوافقوا القايل المزبور ومنها
ما تمسك به في المعتبر والمنتهى قائلين لنا ما رواه سويد بن عقلة قال اتانا مصدق رسول الله ص وقال نهينا ان ناخذ المراضع وامرنا ان
ناخذ الجذعة والثنية لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند كما نبه عليه في ك بقوله بعد الاشارة الى احتجاج المعتبر بها وهو جيد لو صح السند
وقد نبه على هذا الطعن في الذخيرة بقوله وسنده غير معلوم لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح كما نبه عليه في الرياض محتجا بانجباره
بالشهرة ولا يقال لا دلالة في الرواية على المدعى كما نبه عليه في ك بقوله مع انه غير دال على التفصيل لانا نقول هذه المناقشة مدفوعة بما
صرح به في ض من ان المعظم منها المدعى مع انه لا قائل باطلاقها وظاهرها فينبغي تنزيلها على مذهب المعظم فتم ومنها ما نبه عليه في
المنتهى بقوله ولان التضييق باحدهما ينافي الامر وما يا اخرج اجزا وللاخرين ما تمسك به في ك والذخيرة والكفاية قائلين بعد الاشارة
الى ما صاروا اليه ويدل عليه اطلاق قوله ع فاذا كانت خمسا ففيها شاة وقوله ع في خمس من الابل شاة وقوله ع وفي خمس من الابل شاة ثلاثة
وقوله ع وفي اربعين شاة شاة والى ما ذكره في جمع الفائدة بقوله مقتضى الروايات اجزاء ما يصدق عليه الشاة من الغنم وقد ناقش فيما ذكره

اولا بما نبه عليه في الرياض في مقام الجواب عنه بقوله واما الاول فلعدم معلوميته انصرافه الى خلاف ما عليه المشهور لو لم نقل بتعين انصرافه اليه بل
بحكم التبادر ويعززه ما دل على تعلق الزكوة ووجوب حول الحول عليها فلا يكون بعد ذلك الا وجوب شاة يكون سنها سنة لا اقل منها ولكن الا
تجب هذه بخصوصها فالجملة اجماعا فتوى ونصا تعين ما يقرب منها سنا وثانيا بان الاطلاقات المذكوة على تقديرها لا الا على المدعى لا تصلح لمعارضة
دليل القول الاول فيلزم تقييده بما به فالقول الاول هو المعتمد وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكرناه بين الشاة الماخوذة في زكوة
الغنم والماخوذة في زكوة النعم وهي الخمس شياة الواجبة في النصب الخمسة الاول من نصب الاولى من نصب الابل وقد صرح بهذا التعميم في التحرير
ومنه والرياض وهو ظاهر اطلاق الغنية والمعتبر والنافع والشرايع والتبصرة والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير والتنقيح والكفاية ومقتصر في
الجامع على زكوة الغنم وفي البيان على زكوة الابل وصرح في حاشية بع بانه انما يتخير بين الجذع والثني في فريضة الابل اما الغنم فلا بد من اعتبار
المماثلة فيها اومراعاة القيمة وصرح في المنتهى والتحرير بان شاة الجبران كشاة الغنم فيها الثني او الجذع من الضان وهو جيد الثاني اختلف
في تفسير الجذع من الضان على اقوال منها ان الجذع من الضان هو ما كمل سبعة اشهر وقد صرح بهذا التفسير في القواعد والبيان وقد حكاه في الرياض عن
بعض اهل اللغة ومنها ما نبه عليه في الدروس بقوله الجذع من الضان التسعة اشهر ومنها ما نبه عليه في التنقيح بقوله الجذع من الضان هو ما له دون السنة
الى سبعة اشهر ومنها ما نبه عليه بقوله قيل الجذع من الضان ابن الهرمين لثمانية اشهر واشار الى هذا في لك وضه بقوله قيل انما يجذع سبعة اشهر
اذا كان ابواه شابين ولو كانا هرمين لم يجذع حتى يستكمل ثمانية اشهر ومنها ما نبه عليه في حاشية بع ولك وضه وجمع الفائدة وبقولهم الجذع
من الضان هو ما كمل له سبعة اشهر ودخل في الثامن وقد حكاه في الكفاية والزبدة عن جماعة قائلا انه صرح العلامة ومن تبعه من المتاخرين
عليه بان الجذع سبعة اشهر وفيه مخالفة لكلام اهل اللغة ونادى في الذخيرة قائلا وقد صرح ابن حمزة وابن ادريس هنا بان المجزي في الضان اقله
يكون له سبعة اشهر وكذا حكاه في عن جماعة قائلا اعلم انه قد اختلف كلمة اهل اللغة في بيان سن هذه الفريضة وهي الجذع من الضان على
اقوال منها ان ما له سنة كاملة ومنها ستة اشهر ومنها سبعة ومنها ثمانية ومنها عشرة لكن التفسير الاول اشهر بينهم كما صرح به صاحب
بل ذكر انه الصحيح بين اصحابنا ايضا اقول بل المستفاد من كلمات من وقفت على كلماته في المسئلة كالشيخ في ط والفاضل في التحرير والمنتهى وكره
والشهيد الثاني في ضه وغيرهم وهو المفهوم من الحلي انها ما له سبعة ومما يحكى عن بعضهم انها ستة وما اختاروه وجعلوا انه تم او فوق
الثمانية ولكن الاحوط ما عليه جمهور اهل اللغة تحصيلا للبراءة اليقينية الثالث اختلف الاصحاب في تفسير الثني من المعز على قولين احدهما انه
ما كمل سنة ودخل في الثانية وهو للوسيلة والقواعد والدروس والبيان والتنقيح وحاشية بع وضه وجمع الفائدة وحكاه في الذخيرة عن جماعة
قائلا وقد صرح العلامة ومن تبعه من المتاخرين عنه بان الثني ما كمل له سنة ودخل في الثانية ونادى في الذخيرة قائلا وقد صرح المحقق ايضا
في ذكرى وصاحب الهدى بان الثني من المعز ما دخل في الثانية ونادى في الذخيرة قائلا وقد صرح المحقق ايضا في ذكرى وصاحب الهدى بان الثني من المعز
ما دخل في الثانية وقد صرح الشيخ وابن ادريس هناك بان الثني من البقر ما دخل في الثانية وصرح ابن حمزة وابن ادريس هناك بان المجزي في المعز
ان يكون له سنة وحكاه في الرياض عن جماعة ايضا قائلا الاحوط الشيخ في ط والفاضل في التحرير والمنتهى وكره والشهيد الثاني في ضه وادعى التهذيب عليه
جماعة وما اختاروه اوفق باصالة البراءة ولكن الاجود ما عليه جمهور اهل اللغة تحصيلا للبراءة اليقينية وثانيهما انه ما كمل له سنتان ودخل
في الثالثة وقد حكاه في الكفاية عن الشيخ والعلامة قائلا اما المعز فمقتضى كلام الشيخ في ط والعلامة في المنتهى والتذكرة ان الثني من المعز ما دخل
في الثالثة وهو موافق لتفسير اكثر اهل اللغة وقد حكاه في ك عن اهل اللغة قائلا بعد نقل كلام العلامة في التحرير ومقتضى ان الثني من المعز

ما دخل

ما دخل في الثالثة وهو المستفاد من كلام اهل اللغة قال الجوهري الثني الذي يلقي ثنيته ويكون ذلك في الظلف والحافر في السنة الثالثة
وفي الخف في السنة السادسة والجمع ثنيان وثناء والانثى ثنية والجمع ثنيات وقال في القاموس الثنية الناقة الطاعنة في السادسة والبعير ثني
الداخلة في الرابعة والشاة في الثالثة كالبقر وقد قطع المصنف والعلامة ومن تاخر عنهما في ذكرى وصاحب الهدى بان الثني من المعز ما دخل في الثالثة ولعل
مستنده العرف والمسئلة قوية الاشكال ولا ريب ان المصير الى ما عليه اهل اللغة احوط وحكى في الذخيرة هذا التفسير عن النهاية وغيرها
بعد نقل ما ذكره الجوهري وصاحب القاموس وقال في النهاية الثنية من الغنم ما دخل في السنة الثالثة ومن البقر كذلك ومن الابل في السادسة والذكر
ثني وعلى مذهب احمد بن حنبل ما دخل في السنة الثالثة ومن البقر كذلك ومن الابل في السادسة والذكر ثني وعلى مذهب احمد بن حنبل ما دخل في
السنة من المعز في الثانية ومن البقر في الثالثة وقال في المجمل اذا دخل ولد الشاة في السنة الثانية فهو ثني والانثى ثنية فاما البعير فيكون ثنيا اذا
القى ثنيته وذلك في السنة السادسة ويقال يكون ثنيا اذا دخل في الثالثة لانها في الثانية جذع ثم صرح فيها بان مقتضى المبسوط والتذكرة
بان الثني من المعز ما دخل في الثالثة وهو موافق لتفسير اكثر اهل اللغة والاحتياط فيه وما صرح به من ان هذا التفسير احوط جيد فلا ينبغي الـ
عنه بل لا يبعد ترجيحه لموافقته لكلام اكثر اهل اللغة الذين هم اهل الخبرة في هذا الفن ودون الفقهاء فالظن الحاصل من كلام هؤلاء اضعف
من الظن الحاصل من كلام اولئك فيجب ترجيحه لقضاء ضرورة العقل بان الاقوى اولى بالترجيح الثالث حكى في الزبدة عن المبسوط وغيره بيان اسماء
اسنان الغنم قائلا قال الشيخ في ط واسنان الغنم اول ما تلد الشاة يقال لولدها سخلة ذكرا كان او انثى في الضان والمعز جميعا للذكر والانثى
جفرة وجمعها جفار فاذا جاء اربعة اشهر فهي العتود وجمعها عتدان وعريض وجمعها عراض ومن حين ما يولد الى هذه الغاية يقال لها
عناق للانثى وللذكر جدي فاذا استكمل سنة فالانثى عنز والذكر تيس فاذا دخلت في الثانية فهي جذعة والذكر جذع فاذا دخلت في الثالثة فهي
ثنية والذكر ثني فاذا دخلت في الرابعة فهي رباع ورباعية فاذا دخلت في الخامسة فهي سديس وسدس فاذا دخلت في السادسة فهي صالغ ثم لا اسم له بعد هذا لكن يقال صالغ عام وصالغ عامين
على هذا الحد واما الضان فالسخلة والبهيمة مثل ما في المعز سواء ثم هو حمل للذكر والانثى رخل الى سبعة اشهر فاذا بلغت سبعة اشهر قال ابن الاعرابي ان كان بين شابين فهو جذع وان كان بين هرمين فلا يقال جذع حتى يستكمل ثمانية اشهر وهو جذع في الاضحية لانه اذا بلغ هذا الوقت
له نزو وضراب والمعز لا ينزو حتى يدخل في السنة الثانية فلهذا اقيم الجذع في الضحايا مقام الثني من المعز واما الذي يوخذ في الصدقة
من الضان الجذع ومن المعز الثني ونحوه ذكر المصنف في المنتهى وكره منهل لا توخذ المريضة ولا الهرمة ولا ذات العوار كما صرح
به في الشرايع والنافع والمعتبر والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والمنتهى والجامع والدروس والبيان واللمعة وحاشية بع والروضة وجمع الفائدة
ولك والزبدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها قول المنتهى بعد التصريح بعدم اخذ شيء من المذكورات
لا نعلم فيه خلافا او بعينه او لا قولك والزبدة والحكم بالمنع من اخذ هذه الثلثة مذهب الاصحاب وثانيها الثاني قائلا ولا اعرف
فيه خلافا بينهم وثانيا قول الرياض ولا يجوز اخذ المريضة ولا الهرمة ولا ذات العوار اجماعا على الظاهر المصرح به في جملة من العبائر مستفيضا
وثالثها عدم نقل المعتبر كسائر الكتب المتقدمة خلافا فيها من احد لا من الخاصة ولا من العامة ومنها ما تمسك به في المنتهى من قوله تعالى ولا
تيمموا الخبيث منه تنفقون ومنها النبوي العامي الذي تمسك به في المعتبر والمنتهى لا توخذ في الصدقة الهرمة ولا ذات العوار ولا تيس الا ما شاء
المصدق ومنها ما تمسك به في المنتهى من خبر محمد بن قيس الذي وصفه بالصحة كما في ك وغيره بالصحة عن ابي عبد الله ع قال لا توخذ هرمة

فالانثى عنز

٩.

ولاذا نتعوا لالان لشاء المصدق لايقال هذه الرواية ضعيفة السند لاشتماله على محمد بن قيس المشترك بين الثقة والضعيف لانا نقول الرواية
صحيحة لشهادة من وصفها بالصحة سلمنا ولكن ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بفتوى الاصحاب ولذا يصح الاستناد الى الرواية السابقة عليها
ولا يقال هي غير وافية بتمام المدعى لعدم تعرضها للمريضة لانا نقول ذلك غير قادح لما نبه عليه في الرياض من عدم القايل بالفرق بين المريضة
فيها وبين غيره المشار اليه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في المريضة بين جميع افرادها فاي مرض كان يمنع من الاخذ كما نص عليه في
الاول لافرق في المريضة بين جميع افرادها كيف في الروض بقولها المريضة كيف كان ويقتضيه اطلاق الشرايع والنافع والمعتبر والتبصرة
والارشاد وغيره والتحرير والمنتهى والدروس والبيان واللمعة الثاني في المعتبر والمنتهى والتحرير الهرمة بالكبيرة وفي الروضة والرياض المسنة
عرفا وفسر في المنتهى وغيره الهرم باقصى الكبر الثالث في المعتبر والمنتهى والروضة وك والرياض كما عن القاموس ذات العوار في مطلق
العيب الرابع لافرق في الحكم المذكور بين جميع انواع الانعام الثلثة كما هو مقتضى الشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد
والتحرير والدروس والبيان واللمعة وضه وك وغيرها وك هو مقتضى الروايتين الرابع صرح في المدارك والذخيرة بان مقتضى الرواية
جواز اخذ ذلك اذا اراد المصدق وتقييد عدم الاخذ بعدم ارادته وربما يظهر منها الميل الى العمل بذلك ولكن صرح في مجمع الفائدة بانه
مما لا يقول به احد قائلا في جملة كلام له مع اشتمال الرواية محمد بن قيس على ما لا يقول به احد على الظاهر من قوله الا ان يشاء المصدق اذ ليس
للاختيار ما ليس بواجب الا ان يأول وهي موجبة في صحيحة ابي بصير فلا بد من التاويل بالاخذ قيمة ويؤيد ما ذكره قول الرياض لكن
مفتيا بهذا الاستثناء وظاهر عدم صحته وهو الاقرب منهــــل ليس للساعي التخيير في اخذ ما شاء مع تعدد ما هو بصفة الواجب
في النصاب كما صرح به في يع وعد والتحرير وحاشية يع والمدارك وقد نفى عنه الريب لذلك قائلا ان الساعي ليس له التخيير في اخذ ما شاء مع تعدد ما
هو بصفة الواجب في النصاب ولا ريب في ذلك لان فيه تحكما على المالك غيرها دون فيه فان وقعت المشاحة بينه وبين المالك بان اختلفوا
في المدفوع ففيه قولان احدهما انه يقسم الغنم ونحوه قسمين ثم يقرع عليهما فما اخرجته القرعة يقسم قسمين ثم يقرع بينهما الى ان يبقى الفرض
وهو المحكي في المدارك عن الشيخ وجماعة وصرح فيه بانه لم يقف لهم في ذلك على مستند يعتد به وثانيهما ان المالك يتخير في اخراج ما شاء وقد
مال اليه في لك وحاشية يع والكفاية وقد صار اليه في المدارك ايضا قائلا والاصح تخيير المالك في اخراج ما شاء اذا كان بصفة الواجب
كما اختاره المص في المعتبر والعلامة في جملة من كتبه لحصول الامتثال باخراج ما يطلق عليه الاسم ويؤيده قول امير المؤمنين عليه السلام لعامله
واصدع المال صدعين ثم خيره اي الصدعين شاء فايهما اختار فلا تعرض له ثم اصدع الباقين في صدعين ثم خيره فايهما اختار فلا
تعرض له ولا تزال كذلك حتى يبقى ما فيه وفاء لحق الله تبارك وتعالى في ماله فاذا بقي ذلك فاقبض حق الله منه وعد ذلك بريد العجلان
الصحيح من القسم وربما يؤيد ما ذكره عموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم ولنعم الحجج في استعمال القرعة والسيرة المستمرة فاذن
هو هذا القول منهــــل هل زكوة المال تجب في العين ولا تجب في الذمة ويتعلق بها فيه قولان احدهما انه يتعلق بالعين
لا بالذمة وهو للشرايع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة والايضاح والجامع والبيان والدروس ومجمع الفائدة
والمدارك ويظهر من الذخيرة الميل اليه الثاني انها تتعلق بالذمة لا بالعين وقد نبه عليه البيان قائلا وجوب الزكوة في العين ونقل ابن
حمزة عن بعض الاصحاب وجوبها في الذمة وقد اشار في ك وعيره والكفاية الى ما ذكره في البيان هنا ونادى في الايضاح قائلا واحتمل في البيان
ان يكون تعلقها بها في نصب الابل الخمسة بالذمة لان الواجب ليس من جنس العين بخلاف البواقي للقول الاول وجوه منها انه صرح في الايضاح بدعوى

الاجماع

الاجماع عليه قائلا الزكوة تتعلق بالعين باجماع الامامية بمعنى ملك الفقير بالفعل ويعضده ما ذكره اولا في المعتبر الزكوة تجب في العين لا
في الذمة حيوانا كان المال او زرعا او ذهبا او فضة وبه قال اكثر اهل العلم وللشافعي واحمد قولان وثانيا في المنتهى الزكوة تجب في العين لا
في الذمة ذهب اليه علمائنا اجمع سواء كان المال حيوانا او غلة او اثمانا وبه قال اكثر اهل العلم وللشافعي قولان وعن احمد روايتان وثالثا
قول التذكرة انها تجب في العين عند علمائنا وربما ظهر من ك في دعوى عدم الخلاف في القول الثاني وخامسا تصريح مجمع الفائدة بانه لاخلاف في تعلقها
بالعين عند اصحابنا وسادسا عدم تنبيه المعتبر والشرايع والارشاد والتحرير والجامع وغيرها على وجود القول الثاني وسابعا تصريح
ك بنسبة تعلقها بالعين الى الاصحاب وثامنا تصريح الذخيرة والكفاية بان المشهور بين الاصحاب ان الزكوة تجب في العين لا في الذمة سواء
كان المال حيوانا او غلة او اثمانا ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى والجامع قائلين لنا قوله ع في اربعين شاة شاة وقوله ع في عشرين
مثقالا نصف مثقال وفي الرقة ربع العشر وظاهر هذه الالفاظ وجوب الفرض في العين ولفظة في للظرفية وفي تهذيب الوصول في العين وعلم
اراد في مجمع الفائدة بقوله بعد الاشارة الى قوله الارشاد الزكوة تجب في العين لا في الذمة هذا هو المفهوم من الاخبار حيث وجب ظاهرها
الاخراج من العين الاشارة الى ما ذكره وقد يناقش بالمنع من دلالة الاقوال المذكورة على المدعى للزوم حمل لفظة في في جميعها على السببية اما
اولا فلان حملها على حقيقتها وهو الظرفية الحقيقية غير ممكن قطعا فيلزم حملها على اقرب المجازات وليس الا السببية واما ثانيا فلما ادعاه
بعض الاصوليين من كونها حقيقة في السببية واما ثالثا فلغلبة استعمالها في السببية في امثال موارد الاقوال كما نبه عليه في الذخيرة معترضا
على الحجة المذكورة بقوله ان في في امثال هذه المواضع غير واضحة الدلالة على المعنى الظرفي بل استعمالها في معنى السببية شايع نايع كما في
قول الصادق ع في قتل الخطاء مائة من الابل وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية وكما يقال في النبي لمن الى كفارة كما كان فاذا
الكثيرة الواردة في الكفالات وامثال ذلك كثيرة جدا واضعف من ذلك قوله ع في خمس من الابل شاة لعدم امكان حملها على الظرفية الا بتاويل
واما رابعا فلان لفظة في في قوله ع في خمس من الابل شاة لعدم امكان حملها الا على السببية لعدم تعقل غيرها وعدم تعلق الزكوة
بالعين في بعض اقسام زكوة الابل لم يتعلق بها مطلقا للظهور بعدم القائل بالفرق وقد يجاب عن جميع الوجوه المذكورة اما من الاول
فبالمنع من كون السببية بعد تعذر الحمل على الظرفية الحقيقية التي هي الحقيقة اقرب المجازات بل الظرفية الاعتبارية هي اقرب المجازات
ومعها يتجه الاستدلال بالاقوال المذكورة على المدعى كما لا يخفى واما عن الثاني فبان ما ادعاه بعض الاصوليين في غاية الضعف كما بينا
في كتبنا الاصولية واما عن الثالث فبالمنع من غلبة استعمال لفظة في في السببية بل منع الفاضل وجماعة من فضلاء العامة استعمالها في السببية
سلمنا الغلبة ولكن استعمالها بعد تعذر الحقيقة في الظرفية الاعتبارية اغلب من الاستعمال في السببية واما من الرابع فبالمنع منه فتم في منها
ما تمسك به في المدارك من خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله الذي وصفه كالذخيرة بالصحة قال قلت لابي عبد الله ع رجل لم يزك ابله ولا شاته
عامين فباعها على من اشتراها ان يزكيها لما مضى قال نعم يؤخذ زكوتها او يتبع بها البايع واوره وعليه في الذخيرة قائلا ان التحيير المستفاد
من الرواية ينافي التعلق بالعين ومنها ما احتج به في المدارك ايضا من خبر ابي المعزاء عن ابي عبد الله ع ان الله شرك بين الفقراء والاغنياء
في الاموال فليس لهم ان يصرفوا في غير شركائهم ومنه يظهر وجه الاستدلال بقوله والشركة انما تصدق بالوجوب في العين واورد عليه في الذخيرة
ايضا قائلا بعد الاشارة الى التمسك بالروايات المذكورة على التعلق بالعين وفيه نظر لانها وان تعلقت في الذمة لكن يجب اخراجها من
الاموال التي تدخل تحت ملكه فيحصل الشركة بهذا الاعتبار وذلك لا يقتضي تعلقها باعيان النصاب وبالجملة فلا دلالة لها على الشركة المصطلح عليها

عنه واضحة نعم يصلح للتاكيد وفيما ذكر نظر ومنها ما نبه عليه في الذخيرة قائلا ويمكن الترجيح تعلقها بالعين تعلق شركة لما رواه الكليني والشيخ عن بريد بن
معوية في الحسن بابراهيم بن هاشم قال سمعت ابا عبد الله عم يقول بعث امير المؤمنين عم مصدقا من الكوفة الى باديتها فقال له يا عبد الله انطلق الى ان قال فاذا
اتيت ماله فلا تدخله الا باذنه فان اكثره له الى ان قال فاصدع صدعين ثم خيره اى الصدعين شاء فايهما اختار فلا تعرض له ثم اصدع الباقي صدعين الى
اخر الحديث ومنها ما نبه عليه في الحدائق والذخيرة ايضا قائلا بعد الاشارة الى حسن بريد ويؤيده ما رواه الكليني والشيخ عنه عن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن بابراهيم
ابن هاشم عن محمد بن خالد انه سال ابا عبد الله عم عن الصدقة فقال ان ذلك لا يقبل منك فقال انى احمل ذلك من مالى فقال له ابو عبد الله عم مر مصدقك ان
لا يحشر من ماء الى ماء ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع فاذا دخل المال فليقسم المال نصفين ويخير صاحبها اى القسمين شاء فايهما اختار فليدفعه الملك
نصفين ويخير صاحبها اى القسمين شاء فان تبعت نفس صاحب الغنم من النصف الاخر منها شاة او شاتين او ثلثا فليدفعها اليه ثم ليأخذ صدقته فاذا
اخرجها فليقومها فيمن يريد فاذا قامت على ثمن فان اراد صاحبها فهو احق بها وان لم يرد ها فليبعها ووجه التاييد هو التخصيص في التخيير بين قسمى المال
لكنه مناف للاجماع المنقول في جواز القيمة من غيره ومنها ما تمسك به بعض الاجلة من خبر عبد الله بن سنان الذى وصفه بالصحة عن الصادق عم قال ان الله
فرض في اموال الاغنياء للفقراء ما يكتفون ولو علم الذى فرض لهم لا يكفيهم لزادهم ومنها ما تمسك به بعض الاجلة ايضا من خبر الوشاء الذى صححه
بالحسن عن ابى الحسن الرضا عم قال قيل لابى عبد الله عم لاى شيء جعل الله الزكوة خمسة وعشرين في كل الف فقال ان الله جعلها خمسة وعشرين اخرج
من اموال الاغنياء بقدر ما يكتفى به الفقراء ومنها ما تمسك به بعض الاجلة ايضا من خبر قثم عن الصادق عم قال قلت له جعلت فداك اخبرنى
عن الزكوة كيف صارت من كل الف خمسة وعشرين لم يكن اقل ولا اكثر فقال ان الله تعم خلق الخلق كلهم فعلم صغيرهم وكبيرهم غنيهم وفقيرهم فجعل
في كل الف خمسة وعشرين مسكينا ومنها ما احتج به بعض الاجلة ايضا من خبر موسى من عن القثام ان الله حسب الاموال والمساكين فوجد ما يكفيهم
من كل الف خمسة وعشرين درهما ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى من ان الزكوة مطهرة للمال فكانت فيه واورد عليه في الذخيرة بانه يجوز ان
يكون الاخراج من غيره ايضا مطهرا اذ ليس المراد المطهر بحسب اللفظ ومنها ما تمسك به في المعتبر على ما حكاه في ك من انها لو وجبت في الذمة لتكررت في
النصاب الواحد بتكرر الحول والتالى بط اتفاقا وقد يناقش فيه اولا بمنع الملازمة خصوصا مع قيام الدليل على عدم وجوب التكرر وثانيا بما نبه عليه في الذخيرة
بقوله بمنع بطلان التالى كيف وقد بنوا الاصحاب على تعلق الزكوة بالعين وجعلوه من فائدته كما في كلام المص وغيره وهذا المستدل استدل عليه بتعلق
الزكوة بالعين فكيف يمكنه الاستدلال هنا وهو دور صريح سلمنا بطلان التالى لكن يجوز ان يكون وجوب الزكوة في السنة الثانية مشروطا
بعدم اشتغال الذمة في السنة الاولى ومنها ما تمسك به في المعتبر على ما حكاه في ك ايضا من انها لو وجبت في الذمة لم تقدم على الدين مع تعلقها
بعين النصاب اذا قصرت التركة والتالى بط اتفاقا واورد عليه في الذخيرة ايضا بقوله بمنع بطلان التالى ومنع الاتفاق عليه كيف وقد مر خلاف الشيخ
والمستدل استدل عليه بتعلق الزكوة بالعين ففيه دور سلمنا يجوز تقدم بعض الديون على بعض لدليل يختص به ومنها ما تمسك به في المعتبر
على ما حكاه في ك ايضا من انها لو وجبت في الذمة لم يسقط بتلف النصاب من غير تفريط والتالى بط اتفاقا واورد عليه في الذخيرة ايضا بقوله بمنع الملازمة
اذ يجوز ان يكون بقاء الوجوب في الذمة مشروطا بعدم تلف النصاب من غير تفريط وفيما ذكره نظر ومنها ما تمسك به في المعتبر على ما حكاه في ك ايضا من
انها لو وجبت في الذمة لم يجز للساعى تتبع العين لو باعها المالك والتالى بط اتفاقا واورد عليه في الذخيرة بمنع الملازمة اولا وبمنع بطلان التالى ثانيا
قائلا وهو الظاهر للقول الثانى وجوه ايضا منها ما نبه عليه في المعتبر والمنتهى من انها لو وجبت في العين لكان للمستحق الزام المالك بالاداء منها والتالى
بط فالمقدم مثله واجاب عنه بالمنع من الملازمة قائلين لا نم ان وجوبها في العين يستلزم تسلط المستحق على الزام المالك بالاداء منها من العين

لانها وجبت جبرا وارفاقا للفقراء فجاز ان يكون العدول عن العين تخفيفا عن المالك ليسهل عليه دفعها واستحسن هذا الجواب في ك وقد يناقش فيه بانه لا نم انه
على تقدير التعلق بالعين يلزم ذلك لعموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم وقد يجاب عنه اولا بان التعلق بالعين لا يستلزم انتقال الزكوة الى المستحق
قبل قبضه بل هو اعم من ذلك فالملازمة ممنوعة كما صرح به وثانيا بانه لو سلم ذلك فهو انما يسلم لو لم يقم دليل على جواز دفع غير العين واما مع
قيامه كما في محل البحث فلا يلزم الا تخصيص الاصل والقاعدة بغيره فتم ومنها ما نبه عليه في المنتهى من انه لو وجبت في العين لوجب الاخراج منها
واجاب عنه بنحو ما اجاب به عن الوجه الاول واشار اليه في الذخيرة ولكنه صرح بان الاظهر في الجواب ان يقال انتفاء بعض الامور التابعة لتعلق الحق
بالعين غالبا من خارج لا يقتضى انتفاء وصف التعلق بالعين بالكلية ومنها ما نبه عليه في المعتبر والمنتهى ايضا من انها لو وجبت في العين لمنع
المالك من التصرف فيها الا مع اخراج الفرض والتالى بط فكذا المقدم واجابا عنه بنحو ما اجابا به عن الوجه الاول واستحسن هذا الجواب في
ك ومنها ما نبه عليه ايضا من ان تعينها في العين يستلزم سقوط الفريضة لو تلف النصاب من غير تفريط واجابا عنه بالمنع من بطلان التالى
ومنها ما نبها عليه ايضا من ان زكوة الفطرة اوجبت تزكية للبدن وتطهيرا فتعلقت بالذمة فليكن كذلك زكوة المال وقد يناقش فيما ذكراه
بانه يرجع الدليل الى الاستقراء لان الغالب اشتراك الزكاتين في الحكم فيلحق محل الشك بمحل البحث بالغالب فليس من القياس والفارق الذى اشار
اليه على تقدير تسليمه لا يصلح للجواب عنه نعم قد يجاب عنه اولا بالمنع من حجية الاستقراء وفيه نظر على المختار من اصالة حجية الظن وثانيا بعدم صلاحيته
لمعارضة القول الاول ومنها انها لو تعلقت بالعين لاشترك المستحق في النماء والتالى بط فالمقدم مثله واجاب عنه العلامة فيما حكى عنه بان
ملك المساكين غير مستقر حيث كان للمالك العدول فلم يتبعه النماء ثم صرح بانه لمانع ان يمنع من ذلك فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغى التنبيه
على امور الاول يندرج تحت محل البحث زكوة الانعام الثلثة وزكوة النقدين وزكوة الغلات كما صرح به في المعتبر والمنتهى والتحرير والكفاية وهو
ظاهر اطلاق الشرايع والارشاد والجامع والدروس والبيان بل يظهر من اطلاقها ان كلما يسمى زكوة حقيقة ولو كان زكوة الفطرة او الزكوة
المستحبة يتعلق بالعين لانها صرحت بان الزكوة تجب في العين لا في الذمة واطلقت ولكن حكى في الكفاية عن البيان انه احتمل التفصيل قائلا واحتمل
في البيان ان يكون تعلقها في نصب الابل الخمسة بالذمة لان الواجب ليس من جنس العين بخلاف البواقى وهذا الاحتمال عندى ضعيف وان لم يصح بضعفه
في الكفاية اذ لا قائل به مع انه مدفوع بما دل على القول الاول نعم ان لم يكن للمالك الا النصب الخمسة من الابل ولم يكن عنده شاة اصلا لم يمكن التعلق
بالتعلق بالعين لفقدها فتعين التعلق بالذمة فيلزم تقييد اطلاق عبارات القائلين بالعين بغير هذه والمفيد قرينة عقلية فتم الثانى
حكى في ك والذخيرة عن البيان انه اشار الى كيفية تعلقها بالعين وجهان احدهما انه بطريق الاستحقاق فالفقير شريك وثانيهما انه استيثاق فيحتمل
انه كالرهن ويحتمل انه كتعلق ارش الجناية ويضعف الشركة بالاجماع على جواز اداء مالها من مال اخر وهو مرجح للتعلق في الذمة ويعوض بالاجماع على تتبع
الساعى بالعين لو باعها المكلف فلو تمحض التعلق بالذمة ومنادى الاخيرة قائلا بعد نقل عبارة البيان والمص والتذكرة اختار عدم الشركة
قال فيحتمل تعلق الدين بالرهن انه لو امتنع المالك عن الاداء ولم يشتمل المال على الواجب باع الامام بعض النصاب فيه كما يباع المرهون في الدين
وتعلق الارش برقبة الجانى لانها لا تسقط بهلاك النصاب كما تسقط بهلاك الجانى ثم اختار انه بطريق الاستحقاق والشركة واختاره ايضا في
المدارك ولهما وجوه منها ما نبه عليه في المدارك قائلا بعد نقل عبارة البيان المتقدمة اقول ان مقتضى الادلة الدالة على وجوب الزكوة
في العين كون التعلق على طريق الاستحقاق وهو الظاهر من كلام الاصحاب حيث اطلقوا وجوبها في العين ولا ينافى جواز الاخراج من مال اخر
التصرف في الزكوة اذا ضمن الزكوة بدليل من خارج ومنها ما نبه عليه في الذخيرة قائلا بعد الاشارة الى ما في البيان والتذكرة وهذه المسئلة

لايخلو عن اشكال ويمكن ترجيح القول بتعلقها بالعين تعلق شركة لما رواه الكليني والشيخ عنه عن بريد بن معوية في الحسن بابراهيم بن هاشم وثويد

ما رواه الكليني والشيخ عن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن بابراهيم بن هاشم عن محمد بن خالد وبما خبر ابي المعزاء المتقدم المصرح باشتراك الفقراء

مع الاغنياء في المال وهو وان في انتقال الزكوة الى الفقير وقد يناقش في جميع الوجوه المذكورة اما في الاول فاولا بالمنع من ان مقتضى الادلة الدالة على تعلق

الزكوة بالعين كون التعلق بطريق الاستحقاق والشركة اما الاجماعات المحكية المصرحة بتعلقها بالعين فلان التعلق بالعين اعم عقلا وعرفا ولغة

وشرعا من كونه بطريق الاستحقاق والشركة والعام لا دلالة له على الخاص بشيء من الدلالات الثلث باتفاق المحققين فهذا ولو كان التعلق بالعين دالا مطابقة

او تضمنا او التزاما على كونه بطريق الشركة وتملك المستحق للزكوة لما جاز للشهيد ان يقول وفي كيفية التعلق وجهان ولما جاز للتذكرة المصير الى انه ليس

بطريق الشركة لان التصريح بالتعلق بالعين ما اتفق عليه الاصحاب الا القائلين بتعلقها بالذمة فيكون التعلق بطريق الاستحقاق على التقدير المذكور

متفقا عليه بين القائلين بالقول الاول فلا يبقى لما ذكره وجه فتامل واما الاخبار الظاهرة في تعلقها بالعين فلانه ليس فيها ما يدل على انتقال

الزكوة الى المستحق واشتراكه مع المالك بوجه من الوجوه وكذلك الوجوه الاعتبارية القياسات العقلية التي استدل بها على تعلقها بالعين لا

دلالة فيها على كون التعلق بطريق الشركة وثانيا بالمنع من ظهور كلام الاصحاب في كون التعلق بطريق الشركة اذ لم يوجد منهم الا التصريح بتعلقها

بالعين وقد عرفت انه اعم من كونه بطريق الشركة ولعله لذلك لم ينبه في الذخيرة على الوجه الذي نبه عليه في المدارك مع غلبة موافقته له فالا

صحابهما واما في الثاني فبالمنع من دلالته على المدعى بوجه من الوجوه كما لا يخفى واما في الثالث فاولا بالمنع من سنده وثانيا بقصوره دلالته

بل منع في الذخيرة من دلالته على اصل التعلق بالعين وثالثا بمعارضته بادلة دالة على عدم كون التعلق بطريق الشركة منها اصالة

عدم انتقال الى المستحق وبقاءه على ملكية المالك فتم ومنها انه لو انتقل الى المستحق لكان الانتقال قهريا كالارث والانتقال القهري

في غاية الندرة فلا يلحق موضع الشك به بل يلزم الحاقه بالغالب وهو الانتقال بالارادة والاختيار عملا بالاستقراء المفيد للظن

الذي لا اصل منه الحجية ومنها ان الا المستحق للزكوة اصناف منها في سبيل الله ومن الظاهر انه لا يكون مالكا حقيقة فتم ومنها انه

لو قلنا بالانتقال الى المستحق باطل فلا يخلو اما ان ينتقل الى مستحق معين او الى مستحق غير معين او الى جميع المستحقين وكل ذلك باطل

اما الاول فلعدم الدليل عليه ولامتناع الترجيح او الترجيح من غير مرجح ولانه لو انتقل الى معين لوجب صرفه اليه خاصة وهو باطل

بجواز المالك او من يقوم مقامه في من شاء من المستحقين واما الثاني فلعدم الدليل عليه ايضا ولعدم صحة الانتقال الى غير معين

عقلا ولجواز صرفه في من شاء وهو ينافي الانتقال الى غير المعين واما الثالث فلان المستحقين كثيرون لا يمكن احصاؤهم فلا

يمكن ان يكون لكل منهم لامتناع تطبيق المتناهي على غير المتناهي ولانه لا يجوز الدفع الى واحد من غير توقف على اذن غيره وهو ينافي

اشتراك الجميع لانه يقتضي التقسيم بينهم وعدم نفعه الى بعضهم لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه ومنها ان الزكوة من جملة الصدقات

بدلالة الاخبار بل علمائنا الابرار وقد صرحوا بان الصدقة تتوقف على الايجاب والقبول ومن الظاهر ان هذا ينافي الانتقال قهرا

ومنها ان الظاهر من سيرة المسلمين ان الزكوة ما لم يقبضه المستحق لم ينتقل اليه ويكون ملكا للمالك كما لا يخفى ومنها ان التعلق لو

كان بطريق الشركة وانتقال المال الى المستحق لزم ارتكاب مخالفة اصول كثيرة منها جواز تصرف المالك في النصاب بالاكل ونحوه ومنها

جواز دفع القيمة ومنها تخصيص الملك المشترك بين جماعة كثيرة بواحد ومنها غير ذلك ولا كذلك لو كان التعلق بغيره مما ذكر فيكون

ارجح فهو الاقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما امكن الثالث اذا باع المالك النصاب بعد تعلق الوجوب فهل يبطل البيع مطلقا

اوفى الجملة

اوفى الجملة او لا مطلقا فيه اشكال وقد تعرض في الذخيرة لهذه المسئلة قائلا قال الشهيد في البيان اذا باع المالك النصاب بعد الوجوب فنفذ

في قدر نصيبه قولا واحدا وفي قدر الفرض يبنى على ما سلف فعلى الشركة يبطل البيع فيه ويتخير المشتري الجاهل لتبعيض الصفقة فلو

اخرج البايع من غيره ففي نفوذ البيع فيه اشكال من حيث انه كالاجازة من الساعي ومن ان قضية الاجازة تملك المجيز الثمن وهنا ليس

كك اذ قد يكون المخرج من غير جنس الثمن ومخالفا له في القدر وعلى القول بالذمة يصح البيع فيه قطعا فان ادى المالك لزم والا فللساعي

تتبع العين فيجدد البطلان ويتخير المشتري وعلى الرهن يبطل البيع الا ان يتقدم الضمان او يخرج من غيره وعلى الجناية يكون البيع التزاما

بالزكوة فان اداها نفذ وان امتنع تتبع الساعي العين وحيث قلنا بالتتبع لو اخرج البايع الزكوة فالاقرب لزوم البيع من جهة المشتري

ويحتمل عدمه ان الاستحقاق ثابت حينئذ واما الاحتمال الاستحقاق المدفوع فيعود مطالبة الساعي انتهى كلامه واستقرب في التذكرة صحة البيع

مطلقا وان قلنا بالزكوة تعلقه بالعين مطلقا بان تعلقها بالعين تعلق لا يمنع من التصرف في جزء من النصاب فلم يمنع في جميعه كارش

الجناية بان ملك المسكين غير مستقر فان له اسقاط حقهم منه بدفع القيمة فصار التصرف فيه اختيارا بالدفع من غيره والبطلان لتعليله

ضعيفا وقوى في موضع اخر منه صحة البيع ايضا وان قلنا بالشركة او الرهانة معللا بتعليل ضعيف وفي موضع اخر منه قطع بالصحة عند

الضمان والشرط على المشتري واحتمل الصحة والبطلان عند عدمهما والظاهر صحة البيع ان قلنا بان الزكوة متعلقة بالذمة وبطلانها في قدر

الفريضة ان قلنا بانها متعلقة بالعين تعلق شركة او رهانة ويثبت التخيير للمشتري وان قلنا انها متعلقة بالعين تعلق جناية

كان البيع التزاما بالزكوة فان اداها نفذ والا تتبع الساعي ولو باع الجميع قبل اخراج الزكوة ثم اخرجها قال الشيخ صح البيع في الجميع

واستشكله المحقق بان العين غير مملوكة فاذا ادى العوض ملكها ملكا مستانفا فافتقر بيعها الى اجازة مستانفة كمن باع مال غيره ثم

اشتراه وعلى هذا فلا ينفذ البيع في نصيب الزكوة الا مع اجازة المالك وقد استشكل الشهيد في هذا الحكم وفي بعض ما ذكره

اشكال والتحقيق ان يقال اذا باع المالك النصاب مع الفريضة بعقد واحد فلا اشكال في صحة البيع بالنسبة الى غير الفريضة مما يختص

بالمالك ويستحقه سواء قلنا بان التعلق بالعين متضمنا للشركة ام لا وذلك حيث يكون المشتري عالما باشتماله ما اشتراه على الفريضة وغيرها

ومتعلقا بغير الفريضة بحيث ترتفع معه الجهالة المفسدة للبيع وكذا يصح ذلك اذا كان جاهلا باشتماله ما اشتراه على الفريضة ثم تبين

له ورضي بهذا البيع والوجه في صحة البيع في الصورتين المذكورتين العمومات الدالة على صحة البيع والعقد وظهور الاتفاق

الاتفاق المحكي في البيان واما اذا كان المشتري عالما من البيع باشتماله ما اشتراه على الفريضة ولم يعلم قدرها ولا قدر ما يختص

المالك من سائر اجزاء النصاب فالاقرب فساد البيع مطلقا ولو بالنسبة الى غير الفريضة لجهالة المبيع ولكن المستفاد من اطلاق الاجماع

المحكي في البيان الصحة ولعله غير منصرف الى محل البحث وكذا يفسد البيع اذا كان المشتري جاهلا باشتماله ما اشتراه على الفريضة ثم

تبين له واختار الفسخ لان له هنا خيار تبعض الصفقة كما في نظائره وقد نبه على ثبوت الخيار له هنا في البيان والذخيرة وهل

البيع المفروض مطلقا بالنسبة الى الفريضة ايضا فيملكها المشتري وتنتقل الزكوة ح الى ذمة البايع كما اذا تلفها بعد او تعريط

بغير البيع او لا بل يفسد مطلقا او يتوقف على اجازة الساعي او مستحق من المستحقين او الحاكم فان اجاز صح والا فسد فيه اشكال وينبغي

التفصيل في المسئلة بان يقال ان قلنا بان مقتضى تعلق الزكوة بالعين انتقال الفريضة الى المستحق واشتراكه في النصاب مع المالك

كان البيع بعد دفع المالك للنصاب الواجب عليه دفع الزكوة قيمة الفريضة فلا اشكال في صحة البيع ح بالنسبة الى الفريضة ولا اظن احدا

يخالف هنا وان كان قبل دفع القيمة ففي الصحة اشكال ولكن احتمالها في غاية القوة حيث يكون قاصدا لدفع القيمة ومتمكنا منه و بعقب
البيع اجازه الحاكم او الساعي او مستحق من المستحقين لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقوله م فقد من الاخبار المؤمنون
عند شروطهم ونحو ذلك من العمومات وللتسامح معاملة الفضولي بالبيع والصلح ونحوهما ولا اشكال انه يشترط في صحة بيع الفضولي كون
المجيز ممن ينتقل اليه الثمن او المثمن بالاجازة والا لما صح بيع مال الصغير والمجنون بدون اذن الولي وان اجاز وهو باطل فتم وح
يقوم ثمن الفريضة مقامها فليستحقه من يستحقها وان لم يجز الحاكم ولا الساعي ولا مستحق من المستحقين البيع المفروض وابوا عن قبوله
فالظاهر فساده لان صحة بيع الفضولي يتوقف على الاجازة ومع فقدها لا يتضح وان لم يكن قاصدا لدفع القيمة ولم يتمكن متمكنا
منه فيحتمل قويا الصحة مع اجازة احد اولئك المذكورين وان قلنا بان تعلق الزكوة بالعين لا يقتضي الشركة بل يكون الفريضة
ملكا للمالك ايضا فصحة البيع ح اولى ولو كان قبل دفع القيمة الى المستحق وبالجملة يصح البيع هنا في جميع الصور التي يصلح فيها
على تقدير كون تعلق الزكوة بالعين مقتضيا للشركة ويلحق بالبيع هنا الصلح والاجارة الرابع يجوز اعطاء الفريضة من غير النصاب
وان اشتمل عليها وقلنا بتعلق الزكوة بالعين وبان مقتضاه انتقال الفريضة الى المستحق واشتراكه مع المالك وقد صرح بجواز ذلك
هنا وك والزبدة محتجين اولا بالاجماع المنقول في كلام جماعة على جواز ذلك وبناء في الثاني قائلا فمنهم من اطلق ومنهم نسب المخالفة
الى الشاذ وثانيا بصحيحة عبد الرحمن السابقة وبناء في الاول فاحتج على ذلك ايضا بالاخبار المتضمنة لجواز اخراج القيمة وايد ما ذكر
في الثاني ببعض الاخبار قائلا لا بعد للاشارة الى الوجهين الاولين ويؤيده تاييدا ضعيفا قوله ع في عدة من الاخبار السابقة في نصاب الابل
فان لم يكن عنده بنت مخاض فابن لبون ذكر الخامس صرح في الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير بانه اذا تمكن من ايصال الزكوة الى
مستحقها فلم يفعل فقد فرط لانه الضمان وكذا لو تمكن من ايصالها الى الساعي او الامام وصرح في ك بعد الاشارة الى ما ذكر
بان المراد ان الزكوة وان وجبت في العين وكانت امانة في يد المالك لكنها قد تصير مضمونة عليه بالتعدي او التفريط المستحق لمحقق
باهمال الاخراج مع التمكن منه وقد ينتقل الى الذمة والحال هذه وصرح في جمع الفائدة بان وجوب الضمان على تقدير التفريط واهماله
الامام ظاهر وليس متفرعا على التعلق بالعين بل في الذمة او لي فالعكس متفرع عليه وهو ظاهر منهل اذا تزوج امرأة
وجعل مهرها ما يجب فيه الزكوة من النصب المعهودة في المناهج المتقدم اليها الاشارة في زكوة الانعام الثلثة وقبضته الزوجة وحال
عليه الحول بعد قبضها اياه واجتمع سائر شرائط الوجوب وجبت الزكوة عليها وقد نبه على ذلك في الشرايع والمعتبر والارشاد والتحرير عد
والمنتهى والدروس والبيان وك ومجمع الفائدة والمدارك والزبدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ويؤيده قول المدارك لا
في وجوب الزكوة في الصداق الزكوي اذا قبضته المرأة وحال عليه الحول ومنها العمومات الدالة على وجوب الزكوة في النصب المذكورة والى
اشار في المنتهى بقوله لانه مال مملوك لها وفي ك بقوله بعد ما نقلناه عنه لانها تملك بالعقد وان كان في معرض السقوط قبل الدخول
والتسلط ومنه على ما ذكره في جزء ايضا ولا فرق بين صورتي الدخول بها وعدمه فاذا طلقها قبل الدخول وبعد الحول فان لم تكن
تعلق قد اخرجت الزكوة رجع الزوج عليها بنصف المهر وعليها الزكوة وحق الفقراء ولا يجب على الزوج شيء من الزكوة وقد صرح بذلك في الكتاب
المذكورة الا انها صرح في مجمع الفائدة بان ذلك مبني على القول بحصول الملك التام بمجرد العقد وانما الطلاق بنصفها وادرت و ارشاد
في الدليل المسئلة بقوله ولو وقع الطلاق قبل الدخول وبعد الحول رجع الى الزوج نصف المهر لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وعلى المرأة

اخراج

اخراج الزكوة لانها مخاطبة بذلك ونبه على ما ذكر في الخيرة ايضا وهل تتخير المرأة بين ان تخرج الزكوة من العين وتعطيه نصف الباقي وتغرم
له نصف المخرج وبين ان تعطيه النصف تاما وتدفع الزكوة من نصيبها وهو النصف الاخر ولا بل تتعين الاخير فيه قولان اشار اليهما في لك فقال
وصرح المص في المعتبر بان معنى توفير النصف اخذه كملا واخراج الزكوة من نصيبها واستدل عليه بان الزوج يمكنه الرجوع بنصف المفروض فلا
يرجع بالقيمة قال ولا كذلك لو تلف الكل لانه لا طريق الى استعادته نصف المفروض وقيل ان معنى توفير النصف عدم نقصانه على الزوج بسبب الزكوة
لكن لها ان تخرج الزكوة من عين النصاب وتعطيه نصف الباقي وتغرم له نصف المخرج لتعلق الزكوة بالعين وعلى هذا فتتخير المرأة بين ان
تخرج الزكوة من العين وتعطيه نصف الباقي وتغرم لنصف المخرج وبين ان تعطيه النصف تاما وكيف كان فالاحوط ما في المعتبر بل هو في
غاية القوة ويعاضده من يع والقواعد والتحرير والمنتهى والمدارك والزبدة المصير اليه وان كانت قد اخرجت الزكوة قبل الطلاق من العين
رجع الزوج بالنصف كملا وكان الماخوذ من حصتها وقد صرح بذلك في المنتهى والتحرير وينبغي التنبيه على امور الاول انما كان ذكاتيا كما اذا
اصدق امرأة نصابا من الماشية وحال عليه من حين العقد وتمكنت المرأة من التصرف فيه وجبت زكوته عليها سواء كان في يد الزوج ام لا
كما صرح به في المعتبر والمنتهى حاكيين عن ابي حنيفة القول بانه لا تجب الزكوة الا بعد قبضه ومحتجين على مختارهما بانه مال مملوك ملكا تاما
فيجب فيه الزكوة كما لو كان في يد الوكيل او المودع وبانها استحقت بالعقد وملكته فاذا وجبت فيه الزكوة كما لو كان في يد الوكيل اذا كان
بعد القبض وجبت قبله واذا امتنع الزوج من الدفع اليها لم تجب فيه كان كالمغصوب مع تمكنها انتفاء الحول وقد صرح بجميع ذلك في المعتبر
الثاني لو طلقها قبل الدخول وفي اثناء الحول انقطع الحول في النصف وتم الحول في النصف الاخر المتخلف ان بلغ نصابا كما صرح به في التحرير و
المنتهى الثالث صرح في المنتهى بانه لو انفسخ النكاح فسقط المهر كله فلا زكوة اذا لم يكن مقبوضا لا وجوبا ولا استحبابا ولو كان مقبوضا ففيه
اشكال واقربه الوجوب وتضمن هي الماخوذة في الزكوة وصرح بالتفصيل المذكور في التحرير ايضا الا انه لم يذكر قوله لا وجوبا ولا استحبابا
بل صرح بانه لا زكوة وما ذكره من الوجه في الصورة الاخيرة احوط الرابع صرح في التحرير وغيره بانه لو كان المهر دينا في الذمة سقط وجوب الزكوة
وهو جيد وكذا لو كان نقدا في الذمة كما صرح به في الاخير وصرح في الاول بالاستحباب في الصورة الاولى ولا باس به الخامس صرح في التحرير والبيان
وس وك وغيرها بانه لو تعذر الاخذ منها باقلاس ونحوه جاز للساعي الرجوع على الزوج ويرجع هو عليها بالقيمة السادس صرح في
قسمة المهر قبل اخراج الزكوة الواجبة على الزوجة وللاصح بالاول في التحرير والمعتبر والدروس والبيان وك كما عن ط وهو جيد السابع صرح
وعد بانه لو هلك النصف بتفريطها كان للساعي ان ياخذ حقه من العين ويرجع الزوج عليها لانه مضمون عليها واشار الى وجه ذلك في المدارك
قائلا انما جاز للساعي اخذ حقه من العين لتعلق الزكوة بها وما ذكروه جيد وصرح به وبما ذكره في ك في المنتهى ايضا منهل لو كان
عنده نصابا واحد وحال عليه احوال متعددة فان اخرج زكوته في كل سنة من غيره تكررت الزكوة بتكرار الاحوال وقد صرح بذلك في الشرايع والارشاد
والتحرير ومجمع الفائدة وك وغيرها والكفاية ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف في
ولا الاشكال في ذلك وثانيها ما تمسك به في الزبدة من عموم ادلة الوجوب السالم عن المعارض وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة بقوله وجوب تعدد
الزكوة في النصاب الواحد اذا بقي على حاله سنين متعددة مع الاخراج من غيره ظاهر وهو مقتضى الادلة الا انه فرع جواز الاخراج من غير العين
وفي المدارك بقوله انما تكرر الزكوة اذا اخرجها كل سنة من غير النصاب لبقاء النصاب على ملك مالكه تاما فيتعلق به الوجوب لا فرق
في ذلك بين القول بتعلق الزكوة بالعين او بالذمة وان لم يخرج فصرح في الشرايع والمعتبر والمنتهى والارشاد وعد والتحرير ومجمع الفائدة

وك وجيزة والكفاية بانه لا يجب عليه الا زكوة حول واحد وصرح في المعتبر والمنتهى بابتناء هذا على القول بتعلق الزكوة بالعين لا الذمة قائلين بعد الاشارة
الى النزاع في ذلك او حال على النصاب الحولان او اكثر ولم يؤد زكوته فعلى قولنا يجب زكوة الحول الاول ويسقط الزكوة في الحول الثاني لنقصان المال
عن المال باستحقاق الفقراء في الحول بجزء من العين وعلى القول بوجوب الزكوة في الذمة يجب زكوة الاحوال لانها وجبت في الذمة وكان
ملك النصاب باقيا وقد صرح بما ذكراه في مجمع الفائدة والمدارك وكذا صرح به في الكفاية والذخيرة قائلا فيهما ولو لم يخرج الفريضة من غيره
اخرج من سنة لا غير وهذا مبني على ان الزكوة متعلقة بالعين تعلق شركة او رهانة ان قلنا بعدم تعلق الزكوة بالمرهون ومن اوجب
الزكوة في الذمة يحكم بتعدد الزكوة فيها كما صرح به المص وغيرهم من كلام غيره فان دين ما صار اليه هو تبعا للجماعة المتقدم اليهم الاشارة في غاية
القوة ولكن مراعاة الاحتياط اولى وينبغي التنبيه على امرين الاول لو كان عنده اكثر من نصاب كانت الفريضة في النصاب وما يجب من الزائد
وكذا في كل سنة حتى ينقص المال عن النصاب وقد صرح بما ذكره في الشرايع والمعتبر والارشاد وعد والتحرير والمنتهى والبيان وصرح في الغنية
بان هذا الحكم مبني على تعلق الزكوة بالعين تعلق شركة او رهانة ونبه على ما ذكره في المعتبر والمنتهى ايضا الثاني صرح في يع بانه لو كان
عنده ستة وعشرون من الابل ومضى عليه حولان وجب عليه بنت مخاض وخمس شياة فان مضى عليها ثلثة احوال وجب عليه بنت مخاض
واتسع شياة وقد نبه على ما ذكره في الارشاد وير وحاشية يع ولك ومجمع الفائدة والذخيرة واشار الى وجهه في المدارك قائلا انما يجب
في الحولين بنت مخاض وخمس شياة لان بنت المخاض هي الفريضة في الحول الاول فيبقى خمس وعشرون والواجب فيه خمس شياة وفي الحول الثالث
ينقص قيمة الشياة الخمس فيجب فيها اربع شياة وهكذا وقد صرح بهذا الوجه في مجمع الفائدة وكذا صرح به في الذخيرة ايضا قائلا هذا الحكم
مبني على تعلق الزكوة بالعين تعلق شركة او رهانة ثم صرح فيها كحاشية يع ولك والمدارك بان ما ذكراه ليس على اطلاقه بل ينبغي تقييده
بما اذا كان النصاب بنات مخاض او مشتملا عليها او قيمة الجميع بنات مخاض حتى لتسلم للحول خمس وعشرون تامة من غير زيادة واما لو فرض
كونها زائدة عليها في السن والقيمة امكن ان يفرض خروج بنت المخاض عند الحول الاول من جزء واحد من النصاب ويبقى من المخرج قيمة خمس
شياة فيجب في الحول الثالث خمس ايضا بل يمكن ما ليساوي عشرة شياة وازيد فيتعدد الخمس ايضا ولو فرض كون النصاب باجمعه ناقصا عن بنت
المخاض كما لو كانوا ذكرانا فنقص قيمة كل واحد عن بنت مخاض بجزء من الحول الاول عن خمس وعشرين فيجب في الحول الثاني اربع شياة لا خمس
وقد صرح في لك بان ذلك كله مستثنى مما اطلقه في يع وفي مجمع الفائدة بان اطلاقه كانه مبني على الغالب من عدم التفاوت بهذا المقدار

منهل الضان والمعز جنس واحد في وجوب الزكوة وكذا البقر والجاموس جنس واحد فيه ايضا وكذا العراب والبخاتي من الابل
جنس واحد فيه ايضا وقد صرح بجميع ما ذكر في الشرايع والارشاد وعد والمنتهى ولف وس والبيان وحاشية يع ومجمع الفائدة والمدارك
والذخيرة والكفاية وصرح بالثاني في النهاية والوسيلة والمراسم والمعتبر والتحرير والجامع وزاد في المعتبر فصرح بالاخير ايضا وفي التحرير
فصرح بالاول ايضا ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على جميع ذلك ومنها انه صرح في البيان بدعوى الاجماع على الثاني قائلا ويضم الجاموس الى البقر
وكذا سوسي البقر الى نبطيه ويعضد ما ذكروه اولا قول المعتبر الجواميس كالبقر في الزكوة لانها جنس واحد وعلى ذلك اتفاق العلماء وكذا
الضان والمعز وعلى ذلك اهل العلم وثانيا قول المنتهى البقر والجاموس جنس واحد يجب في كل منهما الزكوة مع الشرايط ويضم احدهما الى الاخر
لو نقص عن النصاب وهو قول اهل العلم كافة والضان والمعز سواء ويضم احدهما الى الاخر كالصنف الواحد ولا نعلم فيه خلافا وثالثا قول الذخيرة
بعد الاشارة الى ما في الشرايع هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وغيرهم حتى قال العلامة في كره والمنتهى انه لا يعرف فيه خلافا ورابعا قول

الجاموس

الجاموس والبقر جنس واحد وكذا الضان والمعز والبخاتي والعراب لا اعرف فيه خلافا بين الاصحاب بل قال المص في كره والمنتهى انه لا يعرف فيه خلافا
ومنها ما تمسك به في الذخيرة قائلا ويدل على ذلك اطلاق الابل والبقر والغنم على الجميع لغة وعرفا فيشمله الادلة الدالة على الوجوب بعينه
ما ذكره اولا انه حكى ذلك الاحتجاج المذكور عن العلامة وثانيا قول مجمع الفائدة بعد الاشارة الى ما في الارشاد دليل اتحاد الجنس صدق الاسم
وظاهر الاخبار وثالثا قول المعتبر بخاتي الابل وعرابها في الزكوة سواء لتناول الاسم ورابعا قول المنتهى البقر والجاموس جنس واحد لانها نوع
من انواع البقر كما ان البخاتي نوع من انواع الابل ومنها ما تمسك به في ك وجيزة قائلين ويدل على وجوب الزكوة في الجاموس صريحا ما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له في الجاموس شيء قال مثل ما في البقر وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في البيان
بان سوسي البقر ونبطيه جنس واحد وظاهره دعوى الاجماع عليه الثاني صرح في حاشية يع وفي المدارك والذخيرة بان البخاتي بفتح الباء
جمع بختي بضمها هي الابل الخراسانية الثالث يتفرع على اتحاد الجنس انه لو كان عنده احد الصنفين من الاصناف المذكورة وبلغ النصاب
وجب فيه الزكوة فاذا كان عنده بقر فقط او جاموس فقط او ضان فقط او معز فقط وبلغ الموجود عنده النصاب وجب فيه الزكوة وكذا
يتفرع عليه ان النصاب المجتمع من المعز والضان وكذا من البقر والجاموس وكذا من العراب والبخاتي يجب فيه الزكوة فيضم كل واحد من المتحدين
جنسا الى الاخر في النصاب وقد صرح بهذا بالخصوص في الشرايع والمعتبر والمنتهى والتحرير الرابع اذا كان للمالك الصنفان المتحدان جنسا كما
اذا كان له بقر وجاموس او معز وضان فهل يتخير في اخراج الفريضة من اي الصنفين شاء سواء تساوت قيمتها او اختلفت او لا بل
يجب التقسيط حيث يختلف القيمة ولم يتبرع المالك باخراج الاعلى اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه يتخير المالك في الاخراج
من اي الصنفين شاء مطلقا ولو اختلف قيمتها وهو لصريح المعتبر والمنتهى ومجمع الفائدة والذخيرة والكفاية وصرح فيها بانه الاشهر وربما
يستفاد هذا القول من ظاهر اطلاق قولي الشرايع والارشاد ويحكم المالك بالخيار في اخراج الفريضة من اي الصنفين وقد صرح في ذلك
بانه قول العلامة في جملة من كتبه قائلا اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في جواز الاخراج من الصنفين بين ما اذا تساوت قيمتها
او اختلفت وبهذا التعميم جزم المص والعلامة في جملة من كتبه ثم اشار الى حجة هذا القول قائلا وهو متجه لصدق الامتثال باخراج
مسمى الفريضة وانتفاء ما يدل على اعتبار ملاحظة القيمة مطلقا كما اعترف به الاصحاب في النوع المتحد ويعضد ما ذكره اولا قول المعتبر
يخرج من الابل من ايهما شاء فعن البخاتي بختية وعن العراب عربية وعن السمان مثلها وكذا المهازيل ولو قيل يخرج من ايهما شاء اذا كان
بالصفة الواجبة كان حسنا لان الزكوة في جنس واحد وثانيا قول الذخيرة بعد الاشارة الى هذا القول لا نزاع في صدق الامتثال باخراج
ما يصدق عليه اسم الفريضة وعدم ما يدل على اعتبار القيمة والتقسيط احوط وثانيها ما نبه عليه في ك قائلا واعتبر الشهيد التقسيط
مع اختلاف القيمة وهو احوط وعلى هذا فلو كان عنده عشرون بقرة وعشرون جاموسة وقيمة المسنة من احدهما اثنى عشر ومن
الاخرى خمسة عشر اخرج مسنة من اي الصنفين شاء قيمتها ثلث عشر ونصف واحتمل في ذلك انه يجب من كل صنف نصف مسنة او قيمته وهو
بعيد وقد صار الى هذا القول في البيان والدروس وحاشية يع ولك وحكاه في الذخيرة عن الشيخ والعلامة في التذكرة والمنتهى وبنى
فيها على الفرع الذي نبه عليه في لك وعلى احتمال ذا لنفيا وثالثها ما نبه عليه في قائلا لو اجتمع الجاموس والبقر او الغنم والماعز او العراب
والبخاتي اخذ الواجب من الجانسين فان لم يتفق اخذ ما يساوي المبسوط عليهما كما لو كان عنده عشرون شاة وعشرون ماعزا فانه يأخذ
شاة قيمة نصفها نصف شاة وقيمة نصفها نصف ماعز وكذا لو تفاوتا وقال ابن الجنيد يعتبر الاغلب لنا ان ما ذكرناه اعدل فيكون اولى

احتج بالحمل على الخلاف والجواب المنع من الشاهدي واشارا الى قول ابن الجنيد في المنتهى ايضا وهو ضعيف كالقول الثاني فقول ابن الجنيد فالمعتمد هو الاول
ولكن الثاني احوط كما صرح به في مجمع الفائدة وك والزهيرة وزاد في الاول فصرح بان الاولى هنا الاخراج من الاعلى وبه عليه في المنتهى ايضا الخامس صرح في
يع بانه لو كان للمالك اموال متفرقة كان للاخراج الزكوة من ايها شاء وصرح في ك وحاشيته يع بان هذا حسن مع تساويها في القيمة او دفعه للاجود
والا وجب التقسيط اما الاخراج بالقيمة وخالفهما في ك قائلا بعد الاشارة الى ما في يع اطلاق العبارة تقتضي عدم الفرق في ذلك بين ما اذا
تساوت القيمة او اختلفت وهو كذلك لما بيناه فيما سبق من ان الواجب اخراج ما يصدق عليه اسم الفريضة واعتبر الشارح التقسيط هنا ان لم يتبرع
المالك بدفع الاجود ولعله احوط وجميع ما ذكره جيد السادس لا تجب الزكوة في الظباء كما صرح به في المعتبر والتحرير والمنتهى والبيان ولهم وجوه منها
الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في البيان بدعوى الاجماع عليه قائلا لا زكوة في الظباء اجماعا ويعضد ما ذكره اولا قول المعتبر لا زكوة
في الظباء وعليه اجماع العلماء الا قول شاذ لاحمد وثانيا قول المنتهى الظباء لا زكوة فيها بلا خلاف ومنها خلو النصوص عن التنبيه على وجوب الزكوة فيه
السابع لا زكوة في بقر الوحش كما صرح به في المعتبر والمنتهى والبيان بل صرح في الثاني بدعوى الاتفاق عليه قائلا لا زكوة في بقر الوحش وهو قول العلما
كافة **منهل** لو قال المالك لم يحل على مالي الحول قبل منه وصدق من غير بينة ولا يمين كما صرح به في الشرايع والمعتبر والارشاد
والقواعد والتحرير والمنتهى والدروس والبيان ومجمع الفائدة والمدارك والزهيرة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة
لعدم اشارتها الى الخلاف في ذلك ولا الاشكال ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى قائلين القول قول المالك في حولان الحول ومعه لانها عبادة
شرعية فرجع الى قوله فيها ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان الظاهر من حال المسلم عدمه ومنها ما تمسك به في المدارك قائلا يدل على ذلك
ما صح من العمل ان امير المؤمنين عم قال للعامل في جملة من كلامه قل لهم يا عباد الله ارسلني اليكم ولي الله لاخذ منكم حق الله في اموالكم فهل لله
في اموالكم من حق فتؤدوه الى وليه فان قال لك قائل لا فلا تراجعه فان قال نعم لك منهم منعم فانطلق معه من غير ان تخيفه او تعده الا خيرا وبه في
المعتبر والمنتهى على ما ذكره بقولهما وهو قول علي ع لا تدخل عليهم دخول متسلط وفي مجمع الفائدة والزهيرة بقولهما لحسنة بريد بن معوية عن
ابي عبد الله ع قال بعث امير المؤمنين مصدقا الى بادية فقال انطلق ثم قل لهم يا عباد الله اه وزاد في مجمع الفائدة فقال وما في صحيحة اخرى
وهي تدل بظاهرها على عدم اليمين ايضا ولهذا قال المصنف من غير يمين والاصل يؤيد فقول الدروس باليمين غير واضح وقد ناقش فيما
الى ان بانه صرح فيه بعدم اليمين ايضا قائلا لا يستحلف المالك بغير يمين في عدم الحول الا مع قيام البينة وينبغي التنبيه على امور الاول لو قال المالك
قد اخرجت ما وجب علي من الزكوة قبل وصدق من غير بينة ولا يمين ايضا كما صرح به في يع والارشاد وعد والبيان وهو المستفاد من مجمع الفائدة
وك والزهيرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويظهر من الثلاثة الاخيرة الاحتجاج عليه بحسنة بريد بن معوية المتقدمة الثالث صرح في الارشاد بانه
يصدق المالك في نقص الخرص المتقبل ويفهم بالنقصان من غير يمين وهو جيد وصرح في البيان بانه يصدق في دعوى تلف المال وهو جيد ايضا
الرابع لو شهد شاهدان على المالك المنكر للحول ان الحول قد حال لانه قبل واخذ منه الحق كما صرح به في يع والارشاد وعد والتحرير والمنتهى والدروس
والبيان وحاشيته يع وك ومجمع الفائدة والمدارك والزهيرة ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها
الى الخلاف ولا الاشكال بل صرح في ك وك بنفي الحكم هنا وهو صريح في نفي الاشكال فيه وثانيهما ما صرح به في ك وك من انه شهادة باثبات فلا
مانع من تعلق الشهادة به فيبقى عموم ما دل على قبول الشهادة سليما من المعارض الخامس اذا شهد شاهدان على المالك المدعي لاخراج ما وجب عليه
من الزكوة ببقائها قبل واخذ منه الحق ايضا كما صرح به في البيان وحاشيته يع ومجمع الفائدة والمدارك والزهيرة وهو ظاهر يع وعد والارشاد ولهم

الوجهان المتقدم اليهما الاشارة فاذا شهدا بنفي الاخراج فان كان مرجعه الى النفي المحض لم يقبل وان كان مرجعه الى الاثبات قبل وقد نبه على ذلك
في حاشيته يع وك وك والزهيرة قائلين اما شهادتهما بعدم الاخراج فانما تقبل اذا انحصر على وجه ينضبط اذ الشهادة على النفي المحض غير مسموعة
وضبطه بان يدعي اخراج شاة معينة في وقت معين فيشهد الشاهدان بموتها قبل ذلك الوقت او خروجها عن ملكه قبله وهو في الحقيقة
يرجع الى الاثبات وقد نبه على ما ذكروه في البيان ومجمع الفائدة ايضا السادس يعتبر في الشاهدين هنا العدالة كما صرح به في حاشيته يع وهو ظاهر ك
والتحرير بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب واذا طلق في يع والارشاد والبيان **منهل** لو كانت الفريضة الواجبة في النصاب مريضة
لم يجز اخذها واخذ غيرها بالقيمة كما صرح به في الشرايع والمنتهى والتحرير وحاشيته يع وك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في الاخير بالنهي
النبي عن اخراج المريضة وصرح في ك بانه لا فرق في ذلك بين كون الفريضة مريضة خاصة او لا قائلا لا فرق بين كونها خاصة مريضة كست
وعشرين من الابل منها بنت مخاض واحدة مريضة او بعضها مريضة وان كان المريض اغلب والضابط انه متى كان في النصاب صحيحة لم يجز المريضة
اما ان يتطوع بالصحيحة او يخرج قيمته موزعة على الجميع فلو كان نصف الست وعشرين مريضا ونصفها صحيحا اخرج قيمة الصحيح من ذلك النصاب
لست وعشرين والمريض عشرة اخرج خمسة عشر ولو فرض تمام النصاب صحيحا وفيه شنق مريض وجب اخراج الصحيح اذ لا ينتقل الشنق الى الفريضة منه
على المثال الذي اشار اليه بقوله فلو كان اه وفي التحرير والمنتهى ايضا ولو كان النصاب كلها مراضا لم يكلف شراء صحيحة بل يجوز اخذ المريضة كما
عليه في الشرايع والنافع والمعتبر والتبصرة والمنتهى والقواعد والتحرير والبيان وحاشيته يع وك والمدارك والزهيرة والكفاية والرياض ولهم وجوه
منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ان العلامة في المنتهى اسنده الى علمائنا قائلا لو كان الابل مراضا كلها لم يجب عليه شراء صحيحة ذهب اليه علماؤنا اه
مالك يجب عليه ان يشتري صحيحة ويعضد ما ذكره اولا قول المدارك والزهيرة هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب واسنده في المنتهى الى علمائنا
مؤذنا بدعوى الاجماع وحكي عن بعض العامة قولا بوجوب شراء الصحيحة للاطلاق قوله ع لا تؤخذ في الصدقة هرمة ولا ذات العوار ثم اجاب
بالحمل على ما اذا كان النصاب صحاحا لانه المتعارف ولا باس به فتاد الاول قائلا وان كان المصير الى هذا القول محتملا وثانيا قول الرياض
اذا كانت الغنم كلها مراضا لم يكلف المالك لشراء صحيحة باجماعنا الظاهر المحكي في صريح قد وغيرها والمنتهى وغيره وهو الحجة ومنها ما تمسك به في الرياض
من الاصل والاطلاقات قائلا ثم سليمة عما يصلح للمعارضة عدا ما مر من اطلاق ما دل على المنع عن اخذ نحو العوراء والهرمة وهو مخصوص بحكم
التبادر والغلبة بغير مفروض المسئلة وهو ما اذا كان كلها صحاحا او ملفقة منها ومن المراض ومنها ما احتج به في المنتهى قائلا قوله ع اياك
وكرائم اموالهم نهاه عن اخذ الكرائم فان وجوب تكليف شراء صحيحة عن المعيبة يبطل ذلك ولان المال اذا وجب فيه من جنسه لم يجب الجيد من الردي
كالحبوب فصح فيه وفي التحرير والمعتبر بانه لو اشترى ح مريضة اجزاء وصاله في الاول بانها الواجب به وهو جيد وصرحا فيها ايضا بانه لو اخرج قيمته
المريضة جاز وهو جيد ايضا وصرح في الاول كما بانه لو تطوع بالصحيح كان افضل ولا باس بما ذكره **منهل** لا تؤخذ الربى في الاخراج الزكوة
كما صرح به في الشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس والبيان واللمعة وحاشيته يع وك وجمع
الفائدة والمدارك والزهيرة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وقد نبه عليه في الرياض بقوله وعللوا المنع بعلتين
عليه على الظاهر المصرح به في بعض العبائر اه ومنها ما تمسك به في الزهيرة والرياض من خبر سماعة الذي وصفاه بالموثقية كمجمع الفائدة وك
عن ابي عبد الله ع قال لا تؤخذ الاكولة والاكولة الكبيرة من الشاة تكون في الغنم ولا والد ولا الكبش الفحل ومنها ما تمسك به في الرياض من
من عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع انه قال ليس في الاكيلة ولا في الربى التي تربى اثنين ولا شاة لبن ولا فحل الغنم صدقة وقد من

هذه الرواية في جمع الفائدة والمدارك والرياض بالصحة وصرح في الكفاية بانها مذكورة في الفقيه باسناد صحيح وكذا صرح به في الذخيرة قائلا
الكليني عن عبد الرحمن بن الحجاج باسنادين احدهما من الحسان بابراهيم بن هاشم لكن هذه الرواية مذكورة في الفقيه باسناد صحيح وفيه ولا في الربى التي
تربي اثنين ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى قائلا كما عن التذكرة قائلا لاشتغالها بتربية ولدها ومنها ما تمسك به في الروضة قائلا لانها
نفساء فالحيوي وفي الدروس لانها كالنفساء وتبرى في ذلك على مراده قائلا ويقتضي جعلها نظيرا للنفساء ان المانع من اخراجها المرض لان النفساء
مريضة ومن ثم لا يقام عليها الحد فلا يجزي اخراجها وان رضي المالك ويحتمل كون المانع الاضرار بولدها فلو رضي باخراجها جاز والاول اجود
الاول وينبغي التنبيه على امور الاول فسر الربى بتفسيرات منها ما صرح به في يع والمعتبر وعد والتحرير والمنتهى والدروس قائلين الربى هي
التي تربي ولدها الى خمسة عشر يوما ومنها ما حكاه في المعتبر والشرايع والمنتهى والتحرير والبيان قائلين وقيل الى خمسين ومنها ما نبه عليه
لك بقوله الربى ... ولتشديد الباء العين الوالدة عن قرب وجمعها رباب بالضم قال في العربية يقال امراة نفساء وناقة عائد ونعجة
وعنز ربى ومنها ما الحقته الحبلى الشاة والناقة ايضا نبه عليه الجوهري ومراد المص هنا ما هو اعم منها وهو مطلق النعم ومنها ما حكاه
والذخيرة عن جماعة من اهل اللغة قائلين قال الجوهري الربى على فعلى بالضم الشاة التي وضعت حديثا وجمعها رباب بالضم والمصدر رباب
بالكسر وهو قرب العهد بالولادة يقال شاة ربى بينة الرباب واعنز رباب وقال الازهري هي ربى ما بينها وبين شهر وقال ابو زيد الربى
من المعز وقال غيره من المعز والضان جميعا وربما جاء في الابل ايضا ونادر في الثاني قائلا وفي القاموس الربى كحبلى الشاة اذا
ولدت واذا مات ولدها ايضا والحديثة النتاج وفي نهاية الرباب التي تربيه البيت من الغنم لا ابل اللبن وقيل هي الشاة القريبة العهد
بالولادة وجمعها رباب ايضا باب المراة ... ولادتها وقيل ما بين ان تضع الى ان ياتي عليها شهران وقيل عشرون يوما وفي المغرب الربى الحديثة النتاج
من الشاة ونقل الفاضل القول بالتحديد الى خمسين وفي نهاية الضابط استغنا الولد عنها ثم صرح بانه لم يطلع على مستنده للتحديد
بالخمسة عشر يوما ولا بالخمسين وصرح به في المدارك ايضا ومنها ما في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة ومال اليه في الذخيرة والكفاية قائلا
ولعله اقرب الى الصحة لان تفسير الربى بذلك خلاف ما ذكره اهل اللغة وصرح في جمع الفائدة بان القول به غير بعيد وفيه نظر لان
الرواية وان كانت صحيحة لكن الظ انها مخالفة للاتفاق كما نبه عليه في الرياض قائلا ومنها تفسيرها بالتي تربي اثنين او تقييد المنع بها خاصة
ولا قائل بها او مع هذا لا شاهد لها من عرف ولا لغة واما باقي التفاسير فلم يتحقق الصحيح منها وان كان التفسير الاول لا يخرج عن
وكيف كان فالاحوط الاجتناب عن كل ما يحتمل كونه من الربى بالظ عدم اختصاصها عند الاصحاب بقسم خاص من النعم وان فرض الاختصاص
لغة وقد نبه على ما ذكرناه في لك الثاني هل تعد الربى من النصاب وان لم يجز اخذها او لا فيه اشكال من ظهور صحيح عبد الرحمن المتقدم في
عدم العد كما صرح به في جمع الفائدة ومن صدق النصاب وجودها ... تحت العمومات نحو قوله ع في كل اربعين ... وان عدم جواز الاخذ
لا يستلزم عدم العد والمحكي في الرياض من ك وغيره دعوى الاجماع على عدها فهو الاقرب ثم انه احوط الثالث هل يجوز اخذ الربى
مع رضاء المالك بعضها او لا صرح بالثاني في حاشية يع ... وحكى في الرياض عن بعض الاول قائلا هل يجوز اخذها مع رضاء المالك
كما عليه الفاضلان ام لا كما عليه شيخنا الشهيد الثاني قولان مبنيان على الاختلاف في تعليل المنع بما مر فمن علله بالاول قال بالاول ومن علل
بالثاني قال بالثاني ولا ريب ان هذا احوط سيما مع تاييده بظاهر اطلاق النص لكن ربما يستفاد من المنتهى عدم الخلاف في الاول وبنبه
لك على ما ذكره من الاحتياط بقوله لا ريب ان اخراج غيرها اولى وهو جيد بل الاقرب عندي هو الاحتمال الثاني الرابع لو كانت الجميع ربى لم

يكلف

يكلف الاخراج من غيرها كما اذا كانت مراضا كما صرح به في ذلك وضه والرياض بل صرح فيه بدعوى الاتفاق عليه **منهل** كما لا يجوز اخذ الربى كذا
لا يجوز اخذ الاكولة كما صرح به في يع والمعتبر والقواعد والتحرير والمنتهى والدروس والبيان وحاشية يع ولك وضه والمدارك والذخيرة ولهم وجوه
منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك بل صرح بدعوى الاتفاق على ذلك في الرياض و
منها ما احتج به في المعتبر قائلا لان في ذلك تحكما على المالك ومنها ما تمسك به في المنتهى قائلا لانه اضرار بالمالك ومنها ما تمسك به في المنتهى والتحرير
ايضا من قوله ع للمصدق اياك وكرائم اموالهم ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المذكورة في المذكورة لمسئلة المتقدمة ايضا وفي ذلك اما
لحملها على ان المراد عدم الاخذ او لان عدم العد يستلزم عدم الاخذ وينبغي التنبيه على امور الاول المراد بالاكولة السمينة المعدة للاكل كما صرح
به في يع والمعتبر والمنتهى وعد والتحرير والبيان وضه والرياض الثاني هل يجوز اخذها اذا تبرع بها المالك او لا يظهر الثاني من اطلاق يع وعد
والدروس والبيان وصرح في الذخيرة بانه حكى عن بعض الاصحاب ويدل عليه اطلاق الموثقة السابقة وصرح بالاولى المعتبر والمنتهى والتحرير ولك وضه
والرياض بل صرح في الثاني بدعوى الاتفاق عليه قائلا لا تؤخذ الاكولة ولا فحل الضراب الا ان يتطوع المالك بجانب الحد لان النهي في هذه
تصرف الى الساعي توقيا للمالك النفع والارفاق به لا لعدم الاجزاء وما صار اليه هو الاقرب وان كان الاحوط الثاني الثالث لا فرق في ذلك
بين جميع افراد النعم الرابع لا فرق في ذلك بين جميع افراد النعم اي كونه متحدة او متعددة مطلقا ولو كانت اكثر النصاب كما هو ظ اطلاق
النص والفتاوى لا ان يحمل على الغالب فهو غير هذه الصورة وكيف كان فمراعاة الاحتياط اولى بل لا يبعد الحكم بجواز الاخذ **منهل**
لا يوخذ فحل الضراب كما صرح به في يع والمعتبر وعد والتحرير ولف وس والبيان ولك وهو ظاهر ك والذخيرة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك بل صرح بدعوى الاتفاق عليه في الرياض ومنها ما تمسك
به في المعتبر والمنتهى قائلين لانه من كرائم المال وفي الغالب لا يعد للضراب الا الجيد من الغنم ومنها في الثاني قائلا لان فيه نفعا للمالك
ومنها ما نبه عليه في جمع الفائدة والمدارك وغيره من موثقة سماعة السابقة ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة وينبغي التنبيه
على امور الاول هل يجوز الاخذ اذا تطوع به المالك او لا يظهر الثاني من اطلاق يع وعد وس ولك بل صرح به في حاشية يع ولك قائلين لا
يجوز اخذ فحل الضراب ان بذله الا بالقيمة وصرح بالاول في المعتبر والمنتهى بل يظهر منه دعوى الاتفاق عليه وهو الاقرب لكن مراعاة الاحتياط
اولى الثاني هل يعد فحل الضراب والاكولة من النصاب او لا اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انهما لا يعدان وهو صريح النافع والارشاد
والتبصرة واللمعة والبيان وضه وجمع الفائدة وحكى في لف عدم عد فحل الضراب عن ابي الصلاح الثاني انهما يعدان وهو لظاهر المحكي
على ما صرح به في المدارك والذخيرة والكفاية وهو ما نبه عليه في الرياض ايضا قائلا الاختلاف للاكثر بل المش كما قيل انهما يعدان وصرح في لف بعد فحل
الضراب كما في الكافي عن ابن ادريس وربما يظهر من الرياض المصير اليه ومن حاشية يع ولك وغيره والكفاية التوقف للاولين ما نبه عليه
في المدارك قائلا لا يبعد الاشارة الى ما صار اليه وربما كان مستند ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع
انه قال ليس في الاكيلة ولا في الربى التي تربي اثنين ولا شاة لبن ولا فحل الغنم صدقة وقد بينا فيما ذكرناه ان الرواية شاذة باعتبار
تضمنها تفسير الربى بما لم يفسره به احد من الاصحاب ولا اهل اللغة وفيه نظر وثانيا بما نبه عليه في الذخيرة قائلا والعمل بالرواية مع مخالفتها
المشهور مشكل وفيه نظر وثالثا بما نبه عليه في ك قائلا انه غير صريحة في المطلوب لاحتمال ان يكون المراد بنفي الصدقة عنها عدم اخذها
في الصدقة لا عدم تعلق الزكوة بها بل ربما يتعين المصير الى هذا الحمل للاتفاق الاصحاب ظاهرا على عد الشاة اللبن والربى ويعضده ما ذكره

به عليه في الرياض قائلا الصحيح قاصر عن مكافاة الاطلاقات لقصور دلالته بقوة احتمال كون المراد منه عدم الاخذ بتربية ما مضى صغارها الى الثني
به في الموثق في الاكولة وفحل الضراب ونحو ذلك هو متفق عليه بيننا الا انه حكى المالك فيعدان بالاطلاق كما في المنتهى وفيه ما قد عرفت فيما ذكراه من الاحتمال
بما نبه عليه في الذخيرة قائلا انه بعد الاشارة الى ما ذكره وما ذكره من الاحتمال بعيد جدا لكنه اقرب من الاطراح لو ثبت ما نقل من الاتفاق لكن
ثبوته مشكل والعمل بالرواية مخالفا لما هو المشهور مشكل ايضا فالعمل بالاحتياط في امثاله الاقرب الى النجاة ويؤيد ما ذكره تصريح مجمع الفائدة
بان الرواية ظاهرة في عدم العد وللاصحاب ما تمسك به في لف قائلا قال ابو الصلاح لا يعد في شيء من الانعام فحل الضراب وقال ابن ادريس
يعد وهو الاقوى لنا عموم الامر في قولهم في كل خمسين حقة وقولهم يعد صغيرها وكبيرها ثم لا يؤخذ وعدم الاخذ لا يستلزم لعدم العد
وينبه على ما ذكره في الرياض ايضا والمسئلة محل اشكال ولكن الاقرب هو القول الثاني مع انه احوط كما صرح به في حاشيته مج وك والكفاية وما علم
انه صرح في البيان بعد فحل الضراب اذا كان كلها فحولا او معظمها قائلا وفي تعدد قولان اقربهما المنع الا ان يكون كلها فحولا او معظمها قائلا وفي
عد قولان اقربهما المنع الا ان يكون كلها فحولا فتعد وكذا لو سامت الفحولة الاناث واشار الى ما ذكره في حاشيته مج بقوله ولعل كثرة الفحول تجاوز
العادة عد قطعا وصرح في ك وصرح بان المراد بفحل الضراب ما يحتاج اليه لضراب الماشية عادة فلو زاد كان كغيره وزاد في الثاني قائلا كان
كغيره في العد اما الاخراج فلا مطلقا وفي هذه الرواية نظر بل احتمال جواز الاخراج ايضا في الصورة الخارجة من العادة في غاية القوة ولكن
مراعاة الاحتياط اولى الثالث صرح في المعتبر والمنتهى والتحرير كما في التذكرة بانه لا يجوز اخذ الحامل محتجين عليه بالنبوي المرسل نهى
ان يؤخذ شافع اي حاملا ويجاب عنه بضعفه وعدم صلاحيته لمعارضة ظواهر النصوص ومعظم الفتاوى فاحتمال الجواز هو الاقوى ولكن
الاحوط الترك وعلى تقدير المنع فيجوز الاخذ اذا تبرع به المالك كما نبها عليه في الكتب المذكورة بل ظاهر الثاني دعوى الاجماع عليه منهل
هل يجوز ان يدفع من الشاة الواجبة في زكوة الابل والغنم من غير غنم البلد الذي وجبت الزكوة ولو كانت الشاة المدفوعة عن الفريضة
ادون قيمة او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجوز ذلك مطلقا وهو للشرايع والنافع والمعتبر والقواعد والتحرير
والمنتهى والبيان والمدارك وعن ولهم ما تمسك به في المعتبر قائلا يجزي ولو كانت من غير غنمه او من غير جنس البلد لانه اطلق لفظ الشاة
فيدخل فيه ما ذكر ويعضد ما ذكره اولا قول المنتهى يجزي ان يخرج من غير غنمه لان كلا منهما يتناوله اسم الشاة وثانيا تصريح الرياض بانه
يدل على ذلك عموم الادلة واطلاقاتها وثالثا ما تمسك به في التحرير قائلا ولا يجزي من غنمه ولا من غير غنمه وقال الشيخ ره في ط يؤخذ
من نوع البلد لا من نوع بلد اخر لان المكية والعربية والشامية مختلفة والاقرب عندي الاجزاء من اي نوع شاء لان التناسب بين الشاتين
اقوى من التناسب بين الضان والمعز ويجزي عن الاخر اجماعا وثانيهما ما ذهب اليه في الدروس قائلا لا يجزي شاة الابل من غير غنم البلد واما
شاة الغنم فلا الا ان يكون اجود او بالقيمة واليه ذهب في حاشيته مج و ك وصرح في الرياض بانه وجه غير واضح وقد يقال وجهه ما دل على
تعلق الزكوة بالعين فتم وكيف كان فهو احوط كما صرح به في ك والرياض فينبغي مراعاته وثالثها ما حكاه في التحرير عن الشيخ وحكاه في البيان
عن المبسوط منهل هل يجوز ان يدفع عن الشاة الواجبة في زكوة الابل والغنم الذكر والانثى او لا اضطرب كلام الاصحاب في ذلك
اقوال احدها انه يجوز ذلك سواء كان النصاب كله ذكرا او انثى او ملفقا منهما بل كان اوغنما كان الذكر فيما يدفع في نصاب الغنم كله ذكرا
او انثى الغنم الاناث بجميعها بقيمة واحدة منها ام لا وهو مقتضى اطلاق قول النافع ومج والمعتبر والارشاد والتبصرة وعد والتحرير والمنتهى
والدروس والبيان والكفاية ويجزي الذكر والانثى وزاد في التحرير والمنتهى سواء كانت الابل ذكورا او اناثا وفي البيان عن الابل الذكورة والاناث

دفعن

وفي ش عن مثلها او تحت الفتوى وقد صار الى هذا القول في مجمع الفائدة وك والذخيرة والرياض كما عن المبسوط وما صرح عليه في الشرايع والمعتبر والمنتهى
ومجمع الفائدة والذخيرة والرياض بانه لم اطلق لفظ الشاة فيدخل فيه الذكر والانثى وثانيها ما حكاه في الذخيرة عن الخلاف قائلا وقال في الخلاف
من كان عنده اربعون شاة انثى اخذ منها انثى وان كانت ذكورا كان مخيرا بين اعطاء الزكوة الانثى وثالثها ما حكاه في الذخيرة ايضا عن لف
قائلا وجوز المصنف في لف اخراج الذكر عن الاناث مع مساوات قيمته بقيمتها وله وجهان احدهما ما نبه عليه في الذخيرة قائلا احتج المصنف
في لف لعدم جواز الذكر عن الانثى مع نقص قيمته عن قيمتها بانه يكون مخرجا معيبا عن الصحاح ضعفه ظاهر وثانيهما ما نبه في الرياض
قائلا انه فصل في لف فجوز دفع الذكر اذا كان بقيمة واحدة منها ومنع في غيره ولعل وجهه تعلق الزكوة بالعين فلا بد من دفعها منها او من
غيرها مع اعتبار القيمة ولا يخلو من مناقشة فان الزكوة المتعلقة بالعين ليس الا مقدار ما جعله الشارع فريضة لا بعض افرادها بخصوص
والا لما قصور تعلقها بالابل بل ولا بالغنم حيث يجوز دفع الجذعة عنها كما مر فينتقل الكلام في الفريضة وهي هاهنا مطلقة الينا من الشرع
من جهة الاطلاقات الشاة بقول مطلق وهو يشمل الذكر والانثى لغة وعرفا وبالجملة فما ذكره الماتن اقوى وان كان ما ذكره في لف
احوط واولى وفيما ذكره من الايراد نظر ولكن الاقرب هو القول الاول الا انه لا ينبغي ترك الاحتياط وصرح في مجمع الفائدة بان الاولى
ملاحظة الجنسية مع الاتحاد والا فالقيمة بالنسبة وما فيه نفع الفقراء احوط منهل لو تولد حيوان بين حيوانين احدهما
زكاتي كالمتولد بين الظباء والغنم والمتولد بين بقر الوحشي والانسي فصرح في الشرايع والمعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير والبيان والك
والمدارك بانه يراعى في الحاقه بالزكوي اطلاق اسمه حقيقة وحكى في البيان عن المبسوط ما يخالف ظاهر ذلك قائلا ولو تولد بين الزكوي
وغيره روعي فيه الاسم وفي المبسوط المتولد بين الظباء والغنم ان كانت الامهات ظباء فلا زكوة فيه اجماعا وان كانت الامهات غنما فالاولى
الوجوب لتناول الاسم له وان قلنا لا يجب لعدم الدليل كان قويا والاول احوط وهذا القول ضعيف بل المعتمد ما عليه الاولون ولهم وجوه منها
احدها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل الظاهر انقراضه ومعه يحصل الاتفاق بعده على ما عليه ويعاضده محصل الوهن
ادعاه في ط من الاجماع فلا يكون حجة وثانيها ما تمسك به في المنتهى قائلا البقر المتولد بين الوحشي والانسي قال احمد يجب الزكوة فيه مطلقا
والاقرب عندي اعتبار الاسم لنا ان الزكوة وجبت فيما يسمى بقرا وغنما والاطلاق ينصرف الى المعهود وغيره مجاز فان صدق اسم الحقيقة على
المتولد وجبت الزكوة والا فلا ونبه على ما ذكره في ك بقوله انما كان المعتبر اطلاق الاسم لانه ضابط الحكم وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق
في الزكاتي ان يكون ابا او اما كما يظهر من الكتب المصرحة بالمختار الثاني لا فرق في غير الزكاتي بين ان يكون محللا او محرما كما يظهر من اكثر تلك
الكتب الثالث نبه في لك على صور كثيرة قائلا الحيوان المتولد بين حيوانين اما ان يكونا زكويين او احدهما او لا يكون كذلك وعلى التقدير الثالث
اما ان يلحق باحدهما او بثالث زكوي او غيره فالصور ست والضابط انه متى كان احد ابويه زكويا وهو يلحق حقيقة بزكوي سواء كان
احد ابويه ام غيرهما نظرا الى قدرة الله تعالى اوجبت فيه وان لم يكن على حقيقة زكوي فلا زكوة ولو لم يكونا زكويين فان كانا محللين او
احدهما وجاء بصفة زكوي وجبت ايضا والا فلا ومع احتمال تحريمه او كانا معا محرمين فان جاء بصفة المحلل فلا زكوة وان كانا محرمين
وجاء بصفة الزكوي المحلل الوجهان والوجه فيما تحريمه لكونه فرع محرم وفيما ذكره اخيرا نظر بل احتمال الحل ووجوب الزكوة في غاية القوة
كما نبه عليه في المدارك محتجا باطلاق الاسم الذي هو مناط الحكم القول في زكوة النقدين منهل يجب الزكوة في الذهب
والفضة كما صرح به في المقنعة وجمل العلم والانتصار والنهاية والجمل والعقود والغنية والوسيلة والمراسم ويع والنافع والمعتبر والمنتهى والقواعد

والارشاد والتحرير والتبصرة والجامع والنزهة والدروس والبيان واللمعة والروضة ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والكفاية وغيرها
ولهم وجوه منها ما ظهر من الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه وبعضده ولا تصريح الانتصار بانه مما لا خلاف فيه وثانيا
قول المعتبر لا خلاف في وجوب الزكوة في الذهب والفضة وثالثا قول المنتهى مقام زكوة الذهب والفضة واجبة بالنص والاجماع وقوله في
مقام اخر وقد اتفق علماء الاسلام على وجوب الزكوة فيها ورابعا حكاية ك ودعوى عن التذكرة التصريح بان وجوب الزكوة فيها مجمع عليه
بين المسلمين وخامسا قول الدروس على وجوب الزكوة فيها الاجماع وسادسا قول الذخيرة تجب الزكوة في الذهب والفضة بلا خلاف بين
المسلمين بل هو من ضروريات الدين ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى من قوله تعالى الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في
سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم ومنها ما تمسك به في المنتهى من قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ومنها الاخبار الكثيرة المصرحة بوجوب الزكوة
في الاصناف التسعة الابل والغنم والبقر والزبيب والحنطة والشعير والذهب والفضة كصحيحة الفضلاء وصحيحة الحسن بن المحبوب عن عبد الله
ابن علي الحلبي وخبر علي بن مهزيار الذي وصفه في مجمع الفائدة بالصحة وخبر الحسن بن شهاب الذي وصفه في الذخيرة بالموثقية وخبر زرارة الذي
استظهر الذخيرة موثقة وخبر عبد الله بن بكير ووصفه بالموثقية في الذخيرة وخبر ابن زرارة وقد وصفه بالقوة في الذخيرة وخبر جميل بن دراج
وبعضد هذه الاخبار اخبار اخر منهـــل يشترط في زكوة الذهب والفضة النصاب ومع عدمه لا تجب فيها وقد صرح بهذا الشرط في
المقنعة وجمل العلم والنهاية والجمل والعقود والغنية والوسيلة والمراسم والشرائع والنافع والمعتبر والمنتهى وعد والتحرير والارشاد والتبصرة
والجامع والنزهة واللمعة والدروس والبيان والتنقيح والروضة ومجمع الفائدة وك والكفاية والذخيرة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها تصريح الغنية والمنتهى بانه مما لا خلاف فيه ومنها الاخبار الكثيرة التي سيأتي اليها الاشارة ان شاء الله تعالى ثم ما اختلفوا في النصاب الاول
في الذهب على قولين الاول كان اذا بلغ عشرين دينارا وجبت فيه الزكوة فان لم يبلغ لم تجب فيه وهو للمقنعة وجمل العلم والجمل والعقود
والنهاية والغنية والوسيلة والمراسم ويع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والتحرير وعد والقواعد والارشاد والجامع والدروس واللمعة والبيان
وحاشية يع ولك والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض وصرح في الشرائع والنافع والكفاية بانه الاشهر وفي المهذب والتنقيح ومجمع الفائدة من
الكفاية بانه المشهور بين الاصحاب وفي المنتهى بانه مذهب اكثر علمائنا الثاني انه لا تجب الزكوة فيه حتى يبلغ اربعين دينارا فلا تجب فيما دونه
وان بلغ العشرين وهو المحكي في جملة من الكتب عن علي بن بابويه وصرح في المعتبر بانه قول ابي جعفر بن بابويه وجماعة من اصحاب الحديث
منا وفي المختلف على ما حكاه في الذخيرة بانه قول قوم من اصحابنا وفي حاشية يع ولك بانه قول ابن بابويه ولكن في الذخيرة وما قاله في
المقنعة موافق للمشهور وربما يظهر من مجمع الفائدة الميل الى هذا القول للاولين وجوه منها ما تمسك به في المعتبر قائلا لنا بعد التمسك
بروايات على المدعى ويؤيده ذلك ان مقتضى الدليل وجوبها لا في من كل شيء لقوله تعالى وانفقوا مما رزقناكم فليسقط الوجوب
عما نقص عن عشرين دينارا بالاجماع والاتفاق هي الزكوة لقوله كلما اديت زكوته فليس بكنز ولا يعارض بقوله تعالى
ولا يسئلكم اموالكم لانا لا نمنع من جميع المال والحق لقوله تعالى ان يسئلكموها قائلا لنا عموم الامر بايتاء الزكوة وبقوله هاتوا
ربع عشر اموالكم واشار الى هذا في المنتهى بقوله ولان مقتضى العموم وجوب الزكوة من كل قليل وكثير ترك العمل به في المجمع عليه فيبقى
على العموم وكذا اشار اليه مجمع الفائدة والرياض ايضا ومنها ما تمسك به في المنتهى قائلا ولانه احوط فكان اولى ومنها ما احتج به فيه ايضا
قائلا ولان مائتي درهم تقوم بعشرين مثقالا او اقل غالبا فلا وجب في ذلك وجب في هذه ومنها انه حكى في الرياض عن الخلاف والسرائر دعوى
الاجماع

الاجماع على ان النصاب الاول في الذهب عشرون دينارا ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل صرح في الرياض بانعقاد
الاجماع الان على خلافه ومنها الاخبار الكثيرة احدها ما تمسك به في المدارك والذخيرة من خبر احمد بن محمد بن ابي نصر الذي وصفا بالصحة قال
سالت ابا الحسن عم عما اخرج من المعدن من قليل او كثير هل فيه شيء قال ليس عليه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكوة عشرين دينارا وثانيها
ما تمسك به في مجمع الفائدة والمدارك والذخيرة من خبر الحسين بن بشار الذي وصفه في الاول والاخير بالصحة فقال سئلت ابا الحسن عم في كم
وضع رسول الله صلعم الزكوة فقال في كل مائتي درهم خمسة دراهم فان نقصت فلا زكوة فيها وفي الذهب في كل عشرين دينارا نصف دينار
فان نقص فلا زكوة فيه وثالثها ما تمسك به في لف ومجمع الفائدة من خبر عبد الله بن سنان الذي وصفاه بالصحة عن الصادق عم قال لما
انزلت آية الزكوة خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وانزلت في شهر رمضان فامر رسول الله صلعم مناديه فنادى في الناس ان الله فرض عليكم الزكوة الى ان قال فليس في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف دينار الى ان يبلغ اربعة وعشرين
على هذا الحساب متى زاد على عشرين اربعة اربعة ففي كل اربعة عشر الى ان تبلغ اربعين مثقالا ففيه مثقال وما زاد في الاخير قائلا انه
في المقصود مع الصحة ورابعها ما احتج به في المنتهى ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة الذي وصف بالموثقية في الاخيرين عن علي بن
عقبة وعدة من اصحابنا عن ابي جعفر عم وابي عبد الله عم قالا ليس فيما دون العشرين مثقالا من الذهب شيء فاذا كملت عشرين مثقالا
ففيها نصف مثقال الى اربعة وعشرين فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال الى اربعة وعشرين فاذا كملت اربعة وعشرين ففيها
ثلثة اخماس الدينار الى ثمانية وعشرين فعلى هذا الحساب كلما زاد اربعة وخامسها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى ولف والذخيرة من خبر
يحيى بن ابي العلاء الذي وصفه في الاخير بالموثقية بعلي بن الحسن بن فضال عن ابي عبد الله عم قال في عشرين دينارا نصف دينار وسادسها
ما احتج به في المعتبر والمنتهى ومجمع الفائدة والذخيرة من خبر زرارة عن ابي جعفر عم قال في الذهب اذا بلغ عشرين دينارا ففيه نصف دينار وليس
فيما دون العشرين شيء وفي الفضة اذا بلغت مائتي درهم خمسة دراهم وليس فيما دون المائتين شيء فاذا زادت تسعة وثلثون على
المائتين فليس فيها شيء حتى تبلغ الاربعين وليس في شيء من الكسور شيء حتى تبلغ الاربعين وكذلك الدنانير على هذا الحساب وقد وصف هذه
الرواية في الذخيرة بالموثقية وحكى في مجمع الفائدة عن المنتهى توصيفها بالصحة قائلا قال في المنتهى انها صحيحة وفيه تامل لوجود علي بن اسباط
وقيل انه فطحي ولكن المص ليسمي بذلك ما هو فيه كثيرا وسابعها ما استند اليه في المدارك والذخيرة من خبر زرارة وبكير ابني اعين اللذين
وصفا بالموثقية انهما سمعا ابا جعفر عم يقول في الزكوة اما في الذهب فليس في اقل من عشرين دينارا شيء فاذا بلغت عشرين دينارا ففيه
نصف دينار وليس في اقل من مائتي درهم شيء فاذا بلغ مائتي درهم ففيها خمسة دراهم فاذا زاد فبحساب ذلك وليس في مائتي درهم واربعين
درهما غير درهم الا خمسة دراهم فاذا بلغت اربعين ومائتي درهم ففيها ستة دراهم فاذا بلغت ثمانين ومائتي درهم ففيها سبعة دراهم وما
زاد فعلى هذا الحساب وكذلك الذهب وكل ذهب وانما الزكوة على الذهب والفضة الموضوع اذا حال عليه الحول ففيه الزكوة وما لم يحل
عليه الحول فليس فيه شيء وثامنها ما تمسك به في الذخيرة من خبر ابن زرارة وبكير ابني اعين الذي وصفه بالموثقية ايضا عن ابي جعفر عم
قال ليس في شيء مما انبتت الارض من الذرة والارز والحمص والعدس وسائر الحبوب والفواكه غير هذه الاربعة الاصناف وان كثر ثمنه
الا ان يصير مالا يباع بذهب او فضة تكنزه ثم يحول عليه الحول وقد صار ذهبا او فضة فيؤدي عنه من كل مائتي درهم خمسة دراهم
ومن كل عشرين دينارا نصف دينار وتاسعها ما احتج به في الذخيرة قائلا لنا ما رواه الشيخ عن زرارة في القوي بالقسم بن عروة عن ابي عبد الله عم
قال ليس في الفضة زكوة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم فاذا زادت فعلى حساب ذلك في كل اربعين درهما درهم

وليس على الكسور شيء وليس في الذهب زكوة حتى تبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال ثم على حساب ذلك اذا زاد المال في كل
اربعين دينارا دينار ومما ذكرها مما استدل به في الذخيرة ايضا قائلا وعن صفوان بن يحيى في الصحيح عن اسحق بن عمار المشترك بين الثقة
الامامي والفطحي قال سألت ابا ابراهيم ع عن رجل له ماة درهم وعشرة دنانير اعليه زكوة فقال ان كان فر بها من الزكوة فعليه الزكوة قلت
لم يفر بها ورثت ماة درهم وعشرة دنانير قال ليس عليه زكوة قلت فلا يكسر الدراهم على الدنانير ولا الدنانير على الدراهم قال لا والحادي عشر
ما عول عليه في الذخيرة ايضا قائلا لنا ما رواه الكليني عن سماعة باسناد لا يبعد ان يعد موثقا عن ابي عبد الله ع قال في كل مائتي درهم خمسة
دراهم من الفضة وان نقص فليس عليك شيء والثاني عشر ما اعتمد عليه في المدارك والذخيرة من خبر ابي بصير الذي وصفه في الاخير بالضعف
عن ابي عبد الله ع قال اذا جازت عشرين دينارا ففي كل اربعة دنانير عشر دينار والثالث عشر ما تمسك به في الذخيرة قائلا وعن الحلبي
باسنادين احدهما صحيح والاخر حسن قال سئل ابو عبد الله ع عن الذهب والفضة ما اقل ما يكون فيه الزكوة قال مائتا درهم وعدلها من
الذهب قال وسألته عن النيف الخمسة والعشرة قال ليس عليه شيء حتى يبلغ اربعين فيعطى من كل اربعين درهما درهم قال الخطابي
اي ما يعدلها قيمة قال الزاوي يقال هذا عدل الشيء بكسر العين اي مثله في الصورة وهذا عدله بفتح العين اذا كان مثله في القيمة وقد
وصف هذه الرواية في المدارك ايضا موصفا لها بالصحة والرابع عشر ما احتج به في الذخيرة من خبر اسحق بن عمار الذي وصفه بالموثق عن ابي
ابراهيم ع قال قلت له تسعون وماة درهم وتسعة عشر دينارا اعليها في الزكوة شيء فقال اذا اجتمع الذهب والفضة فبلغ ذلك ماتي
درهم ففيها الزكوة لان عين المال الدراهم وكلما خلا الدراهم من ذهب او متاع فهو عرض مردود الى الدراهم
في الزكوة والديات والخامس عشر ما تمسك به في مجمع الفائدة والمدارك والذخيرة من خبر محمد بن مسلم الذي وصفوه بالحسن قال سألت ابا
عبد الله ع عن الذهب كم فيه من الزكوة فقال اذا بلغ قيمته ماتي درهم فعليه الزكوة واشار في الذخيرة الى وجه دلالة هذه الرواية وما
تقدمها من خبري الحلبي واسحق بن عمار على المدعى قائلا وجه الاستدلال بهذه الاخبار الثلثة ان المستفاد منها وجوب الزكوة في الذهب
اذا بلغ قيمته ماتي درهم وذلك عشرون دينارا لان قيمة كل دينار في ذلك الزمان كانت عشرة دراهم على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم وله
خبر الشارع في ابواب الديات والجنايات بينهما جعلهما على حد سواء وصرح بجميع ما ذكره في المدارك ايضا ونبه عليه في مجمع الفائدة وبقي من الاخبار
المذكورة ما نبه عليه في المنتهى قائلا لنا ما رواه الجمهور عن عاصم بن ضمرة عن علي ع قال قال رسول الله ص ليس عليك في الذهب شيء حتى يكون عشرون
دينارا دينار وفي كل عشرين دينارا نصف دينار وللاخرين وجوه ايضا منها ما نبه عليه في لف والمنتهى ومجمع الفائدة من ان الاصل براءة الذمة
من وجوب الزكوة اذا بلغ العشرين وقد بينا فساده اولا بما اجاب به عنه في لف من معارضته بالاحتياط وفيه نظر كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله
قال المص الاصل معارض بالاحتياط وهو مردود بان الاصل لا ينبغي ان يعارض بالاحتياط وثانيا بما اجاب عنه في المنتهى قائلا الجواب ان البراءة
متيقنة مع ورود العمومات كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ومن قوله هاتوا ربع عشر اموالكم ونبه على ما ذكره في مجمع الفائدة ومنها
ما نبه عليه في المعتبر والمنتهى ولف ومجمع الفائدة والك والذخيرة من خبر محمد بن مسلم وابو بصير وبريد والفضيل بن يسار الذي وصفه في
الرياض بالموثقية عن ابي جعفر وابي عبد الله ع انهما قالا في الذهب في كل اربعين مثقالا مثقال وفي الورق في كل مائتين خمسة دراهم وليس
فيما اقل من اربعين مثقالا شيء ولا في الورق في اقل من مائتين خمسة دراهم وليس فيما اقل من اربعين مثقالا شيء وقد بينا فساده اولا بما اجاب به عنه
في لف والمنتهى من المنع من صحة السند وعلله في الثاني بان فيه ابن فضال وهو ضعيف وبان ابراهيم بن هاشم فيه ولم ينص اصحابنا على تعديله
فيما ذكره

فيما ذكره نظر لما صرح به في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة الى الجواب العلامة اقول ابن فضال هو علي بن الحسن بن فضال الثقة مدحه في الخلاصة في القسم الاول
ثم قال وقد اثنى عليه محمد بن مسعود ابو النضر كثيرا وقال انه ثقة وكذا شهد له بالثقة الشيخ الطوسي والنجاشي وانا اعتمد على روايته وان كان مذهبه فاسدا
وقد اعتمد على ابراهيم بن هاشم وقد سمى اخبارا كثيرة هو فيها بالصحيح وفيهم توثيقه من الضابطة في صحة طريق الكتابين والفقيه لانه سمى بعضها بالصحيح
مع وجوده فيه لا غير فان اردت التوضيح فارجع الى المحل نعم يمكن ان يقال نقله الشيخ عنه بلا واسطة ومعلوم حذف الوسايط وهم غير معلومين فالذي
يعلم من اول الكتاب الزكوة الاستبصار وغيره ان احمد بن عبدون وعلي بن محمد الزبيري واسطتان وهما ليسا بموثقين وان علم ان كان معتمدا او
كما ابراهيم الا ان الاول قيل انه فطحي والثاني غير مصرح بالتوثيق في محله فما اشتمل عليهما يكون مرجوحا بالنسبة الى الغير الخالي عن مثلهما وثانيا
بما حكاه في المدارك عن الشيخ من الجواب قائلا واجاب الشيخ في كتابي الرواية بان قوله ع وليس فيما اقل من اربعين مثقالا شيء يجوز ان يكون اراد به دينارا
واحدا لان قوله شيء يحتمل الدينار وما زاد عليه ولما نقص عنه وهو يجري مجرى المجمل الذي يحتاج الى التفصيل قال واذا كنا روينا الاحاديث المفصلة
في ان في كل عشرين نصف دينار وفيما زاد عليه في كل اربعة دنانير عشر دينار حملنا قوله ع وليس فيما دون الاربعين دينارا شيء انه اراد به دينارا
واحدا لانه متى نقص عن الاربعين انما يجب فيه دون الدينار واما قوله في اول الخبر في كل اربعين مثقالا مثقال ليس فيه تناقض لان عندنا انه يجب
فيه دينار وان كان هذا ليس باقل النصاب واذا حملنا هذا الخبر على ما قلناه كنا قد جمعنا بين هذه الاخبار على وجه لا تنافي بينها وقد حكى
هذا في مجمع الفائدة عن الشيخ قائلا وقال في الاستبصار فاما قوله في اول الخبر في كل اربعين مثقالا مثقال ليس فيه تناقض لما قلنا لان عندنا انه
يجب فيه دينار وانما يدل بدليل الخطاب على انه اذا كان اقل من اربعين مثقالا لا يجب فيه شيء وقد نترك دليل الخطاب عند من ذهب اليه الدليل وقد
اوردنا ما يقتضي الانتقال عن دليل الخطاب فينبغي ان يكون العمل عليه وقد اجاب في لف عن الخبر المذكور بما اجاب به الشيخ عنه قائلا الجواب عنه القول
بالموجب فان في الاربعين عندنا دينار ونحمل قوله ع وليس على الدينار فكانه قال ليس فيما هو اقل من اربعين دينارا جميعا وقد حكي الجواب المذكور
في المعتبر والمنتهى والمدارك عن الشيخ ولكنهم كمجمع الفائدة صرحوا بانه تاويل بعيد بل نفي فيه الريب في الثاني قائلا ولا ريب بعد هذا التاويل وقد صرح
ببعده في الذخيرة قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره الشيخ وفيه نظر لان قوله شيء نكرة في سياق النفي يقتضي العموم وليس بمجمل حتى يجوز حمله على الدينار
وبالجملة ما ذكره الشيخ تاويل بعيد مخالف للظاهر مخالفة شديدة وقد بينا فساد فيما ذكره بان هذا التاويل وان كان بعيدا ولكن يجب المصير اليه في مقام الجمع
بين الاخبار المعتبرة المختلفة المتعارضة لان مرجعه الى التخصيص العام ومن الظاهر انه اولى من حمل الاخبار الدالة بظاهرها على وجوب الزكوة في الدنانير
اذا المجتمع عشرين على الاستحباب لانه مجاز وقد بينا في كتبنا الاصولية ان التخصيص اولى من المجاز حيثما يقع التعارض بينهما وثالثا بما نبه عليه في
المدارك قائلا ويمكن حمل هذه الرواية على التقية لانها موافقة لمذهب بعض العامة وان كان اكثرهم على الاول وصرح بجميع ما ذكره في الرياض
ايضا ولكن استبعده في الذخيرة قائلا ويمكن حملها على التقية لموافقتها المذهب بعض العامة لكنه بعيد لان اكثر العامة على الاول واحتمال السهو
على بعض الرواة قائم ورابعا بان هذه الرواية معارضة بالاخبار المتقدمة الدالة على القول الاول وهي اولى بالترجيح اما اولا فلقصور سند
هذه الرواية وان كانت موثقة ولا كذلك تلك الاخبار فان جملة منها صحيحة ومن الظاهر ان الصحيح اولى من الموثق واما ثانيا فلان تلك
الاخبار اقوى دلالة كما تقدم اليها الاشارة واما ثالثا فلاعتضاد تلك الاخبار بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف
وقد نبه على هذا الوجه من الترجيح في المعتبر قائلا الجواب عما احتج به بعض الاصحاب ان ما ذكرناه اشهر في النقل واظهر في العمل فكان العمل على
الاول وقد حكى هذا ذلك عن المعتبر واستحسنه وقد نبه عليه في التنقيح ايضا وكذا نبه عليه في الرياض بقوله بعد الاشارة الى هذه الرواية.

وقصور سندها وشذوذها ومخالفتها الاجماع قطعا لا تصلح لمعارضة ما قدمنا سيما مع تايدها بالاطلاقات كتابا وسنة بوجوب الزكوة فى الذهب
بقول مطلق واما رابعا فلان تلك الاخبار اكثر عددا ومن الظاهر ان كثرة العدد من اسباب الترجيح واما خامسا فلان تلك الاخبار موافقة للعمومات
من الكتاب والسنة ولا يبان فى هذا من اسباب الترجيح بل هو من المرجحات المنصوصة فى الاخبار الكثيرة بل المتواترة وقد نص عليها الاصحاب وغيرهم ومنه
على هذا الوصف فى التنقيح بعد الاشارة الى الاخبار المتقدمة وهذه الرواية قائلا الرواية هى المشهورة بين الاصحاب وعمل عليها اكثرهم ومعاها
عدة من اصحابنا فى شهرها واكثر رواة وهى مطابقة لعموم القران كقوله تعالى وانفقوا مما رزقناكم خرج عنه ما عدا الزكوة وما نقص عن العشرين ما لم يعلم
فيبقى الباقى ونبه على ما ذكره فى شرح ايضا وكذا فى مجمع الفائدة قائلا ويمكن ان يقال قد يكون المراد باستقلال غير المتعارف المذكورة فى غيره من الاخبار
بل قد يكون نصفه لتطابق الاخبار ويجمع بينها وان امكن الجمع بحمل الاول على الاستحباب الا ان الكثرة والشهرة والصحة والعمومات الدالة على
المبالغة التامة فى وجوبها من الايات والاخبار ومنها ما نبه عليه فى المدارك والذخيرة قائلين ويدل على قول ابن بابويه ما رواه الشيخ عن زرارة
فى الصحيح قال قلت لابى جعفر عليه السلام رجل عنده مائة درهم وتسعة وتسعون درهما وتسعة وثلثون دينارا ايزكيها فقال لا ليس عليه شئ من الزكوة
فى الدراهم ولا فى الدنانير حتى يتم اربعين والدراهم مائتى درهم ونبه على هذا فى مجمع الفائدة ايضا قائلا وما لا احتياط يقتضى ترجيح الاول الا
انه روى فى التهذيب خبرين صحيحين الى زرارة فى اول باب زيادات الزكوة قال قلت لابى عبد الله عليه السلام رجل عنده فانهما صحيحتان صريحتان فيما قاله ابن بابويه
والتاويل ان بعيدان وحمل الاول على الاستحباب محتمل وربما يظهر من كلامه الميل الى العمل بهذه الرواية وفيه نظر اما اولا فلان هذه الرواية
لا تصلح لمعارضة ادلة القول الاول من وجوه واما ثانيا فلما نبه عليه فى الرياض قائلا بعد الاشارة الى الخبر ووصفه بالصحة وفيه نظر اما اولا فلان
هذه الرواية لا تصلح لمعارضة اذ انه روى فى التهذيب هكذا واما فى الفقيه فروى عن ابى ... مختارنا وهو بدل التسعة وثلثون دينارا فى العراق
بتسعة عشر دينارا مع الجواب بنفى الزكوة فيها حتى يتم وهذه النسخة لو لم تكن برجحانها لاضبطية المروية فيه وموافقتها للاخبار فلا ريب انها
ليست بمرجوحة بالاضافة الى الاولى فغايتها التساوى وهو قادح فى الاستدلال ونبه على ما ذكره فى الذخيرة ايضا فاذن المعتمد هو القول الاول
الذى عليه المعظم مع انه احوط وينبغى التنبيه على امور الاول اختلف الاصحاب فى النصاب الثانى فى زكوة الذهب على قولين احدهما ان يبلغ اربعة وعشرين
دينارا وهو للمقنعة وجمل العلم والنهاية والغنية والوسيلة وسم ويع وتح والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد وعد والتحرير ولف والبيان والدروس
والروضة ومجمع الفائدة وك والذخيرة والكفاية والرياض وصرح فى موضع من لف بانه ما ذهب اليه علمائنا اجمع الا الشيخ على بن بابويه فانه جعله ...
مثقالا وفى موضع اخر بانه المشهور وصرح فى التنقيح بانه المعمول به بين الاصحاب الا على ابن بابويه وثانيهما ان يبلغ اربعين مثقالا وقد حكاه فى لف
والتنقيح عن على بن بابويه وحكاه فى البيان عنه وعن ولده قائلا النصاب الثانى اربعة دنانير وقال ابنا بابويه انه اربعون دينارا ايضا وذهب الى
هذا القول فى الجامع ايضا للاولين وجوه منها ما تمسك به فى لف قائلا لنا العمومات ومنها الاجماع الذى نقله فى مجمع الفائدة قائلا واما
الثانى فى الذهب فهو اربعة دنانير قال المصنف فى المنتهى ذهب اليه علمائنا اجمع وتدل من الاخبار وفى دليل النص والاجماع ومنها ما نبه عليه فى لف من
ما اسنده الى ابراهيم ومنها صحيحة عبد الله بن سنان وموثقة على بن عقبة ورواية الحسين وقد تقدم الاشارة الى جميعها وقد تمسك بالروايتين
الاولتين فى لف وهنا وللاخرين ما نبه عليه فى لف من موثقة الفضلاء المتقدمة واجاب عنها فيه قائلا والجواب المشهور الاول وعليه الاكثر
والرواية ممنوعة السند لان فى طريقها على بن فضال وفيه قول ونقول بموجبها ونحملها على انه ليس فى النيف شئ حتى يتم اربعين جمعا بين
الادلة والمعتمد عندى هو القول الاول مع انه احوط كما صرح به فى لف الثانى لا زكوة فيما دون العشرين دينارا كما صرح به فى المقنعة وجمل العلم والنهاية

والشرايع

والشرايع والتبصرة والقواعد والتحرير والجامع والدروس والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ما نبه عليه فى مجمع الفائدة من الاصل ومنها ظهور الاتفاق
عليه ومنها تصريح المعتبر والتنقيح بدعوى الاجماع عليه وبعضده اولا تصريح الرياض بانه ادعى فى المنتهى وغيره اجماع المسلمين على ذلك وثانيا تصريح الرياض
بانه مما لا خلاف فيه ومنها صحيحتا عبد الله بن سنان والحسين بن بشار وموثقات زرارة وعلى بن عقبة وزرارة وبكير ابنى اعين وخبر زرارة
والروايات العامية وقد تقدم الى جميعها الاشارة واشار الى ما ذكر فى المنتهى بقوله لنا قوله عليه السلام ليس عليك فى الذهب شئ حتى يبلغ عشرين مثقالا ومنها
انه لو وجب شئ فيما دون العشرين لما كان نصابا اولا والتالى باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالى فلما قدمناه من الادلة
على ان العشرين هو النصاب الاول ولا فرق فى النقص عن العشرين بين ان يكون كثيرا او قليلا ولو بقدر حبة كما هو مقتضى عموم معظم النصوص
والفتاوى بل صرح فى المقنعة بان النقص بقدر حبة واحدة يوجب سقوط الزكوة وفى التحرير بانه لا زكوة فيما دون عشرين ولو كان لشئ ونبه على
ما ذكر فى المنتهى ايضا قائلا لو نقص عن العشرين لم تجب الزكوة سواء كان النقص يسيرا او كثيرا وبه قال الشافعى واسحق وابو حنيفة وابن المنذر واحمد
فى احدى الروايات وقال مالك تجب الزكوة وان نقص شيئا يسيرا كالحبة والحبتين ثم احتج على بطلان مذهب مالك بقوله عليه السلام ليس عليك فى
الذهب ... وهو جيد نعم لو كان النقص فى غاية القلة بحيث يصدق معه بلوغ العشرين وعدم النقص عنه عرفا حقيقة فالظاهر وجوب الزكوة
الثالث اذا بلغ الذهب عشرين دينارا وهو النصاب الاول وجب فيه نصف دينار كما صرح به فى المقنعة وجمل العلم والنهاية والغنية والوسيلة
والمراسم والنافع والشرايع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد وعد والتحرير والجامع والبيان والكفاية وغيرها ولهم اولا ظهور الاتفاق
عليه وانه اختلفت العبارات فى التعبير عن الواجب ففى المقنعة والغنية والمعتبر والارشاد والكفاية التعبير بنصف المثقال وفى الشرايع والنافع
التعبير بعشرة قراريط وفى التنقيح وهو لاكثر التعبير بنصف دينار وثانيا قول الغنية فاذا بلغ الذهب عشرين وتكاملت الشروط وجب فيه نصف
مثقال بلا خلاف وثالثا الاخبار المتقدمة الرابع اذا بلغ الذهب اربعة وعشرين دينارا وهو النصاب الثانى وجب فيه زيادة على نصف الدينار
قيراطان كما صرح به فى المقنعة وجمل العلم والغنية والوسيلة والمراسم والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير
وعد والكفاية وغيرها ولهم ظهور الاتفاق عليه ولا زكوة فيما دون اربعة دنانير كما صرح به فى الشرايع والنافع وعد والتحرير والدروس بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه ثم كلما زاد اربعة ففيه قيراطان بالغا ما بلغ كما صرح به فى المقنعة والنهاية والوسيلة وسم والغنية وعد والنافع ويع
والتبصرة والارشاد والمنتهى والتحرير وغيرها والقواعد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وبالجملة تجب فى كل عشرين دينارا نصف دينار وفى كل
اربعة بعد العشرين عشر دينار وهو قيراطان بلا خلاف فيه بين الاصحاب على الظاهر الرابع المراد بالدينار هنا المثقال كما صرح به فى لك وفى ضه
ونبه عليه فى المقنعة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه اختلاف النصوص والفتاوى فى التعبير عن الوظيفة فى النصاب الاول ففى اكثرها
التعبير بلفظ نصف الدينار وفى جملة منها التعبير بلفظ نصف المثقال وصرح فى حاشية يع ولك وضه بان المثقال هو درهم وثلثة اسباع
درهم وحكى فى الذخيرة عن نهاية الاحكام التصريح بان الدينار لم يختلف فى جاهلية ولا اسلام وصرح فى البيان بان المثقال لم يتغير فى جاهلية
ولا اسلام وحكاه فى مجمع الفائدة عن المحقق الثانى قائلا ولكن المثقال مجهول فكانه احال بانه معلوم الا ان المحقق الشيخ قال ما تغير المثقال
لا فى الجاهلية ولا فى الاسلام وفيه تامل ويمكن فهمه مما قال فى مجمع الفائدة فى بيان الصاع والدرهم ستة دوانيق والدانق ثمان حبات
من اوسط حبات الشعير يكون مقدار الصاع ... ارطال بالعراق وستة ارطال بالمدنى ... علم الدرهم وقد نسب الى المثقال
فيعلم المثقال ويمكن التعبير بان المثقال درهم وثلثة اسباع درهم وان الدرهم ستة اعشار مثقال فانه مثقال الا ثلثة اعشار وانه مع ثلثة اسباعه

المثقال مثقال وانه مع ثلثه اسباع مثقال وان سبع الدرهم عشرة وغير ذلك وهذه عمدة في كثير من الاحكام وما نجد له دليلا الا انه مشهور
منقول الاصحاب المعتمدون ونقلهم مقبول حتى كاد ان يكون اجماعا كما فهم من المنتهى على ما عرفت وان كانت الرواية المذكورة في الفصل
في الفرق الخامس قد ظهر مما ذكرناه ان للذهب نصابين وقد صرح بخصوصه في الجمل والعقود والغنية والوسيلة والمراسم والنافع والمعتبر
والمنتهى والتحرير والقواعد والبيان والكفاية وغيرها وكذا له عفوان كما صرح به في الجمل والعقود والتحرير وكذا صرح به في المنتهى قائلا للذهب
نصابان وعفوان فاولهما في الذهب عشرون دينارا فلا تجب فيما قل وثانيها اربعة والعفو الاول ما نقص عن عشرين والثاني ما نقص
عن اربعة ليس المعنى لعفو شيء كما قلناه في الانعام فلو ملك احدا وعشرين وجبت الزكوة في العشرين لا في العفو وتظهر الفائدة مع التلف
بمعنى انه لو تلف الزائد لم يسقط من الواجب وجميع ما ذكره جيد السادس اذا بلغ الذهب عشرين دينارا وجبت الزكوة ولا اعتبار بتقويمه
بالفضة كما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى بل صرح به في المنتهى قائلا اذا بلغ الذهب عشرين وجبت الزكوة ولا اعتبار بتقويمه
بالفضة وهو قول اهل العلم كافة الا ما حكي عن طاوس ومجاهد وعطا انهم قالوا هو معتبر بالفضة فما كان قيمته مائتي درهم ففيه
الزكوة والا فلا لنا ما تقدم من حديث زرارة عن الباقر ع وغيره من الاحاديث لا يقال قد روى الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم قال سالت ابا
عبد الله ع عن الذهب كم فيه من الزكوة فقال اذا بلغ قيمته مائتي درهم فعليه الزكوة لانا نقول لا منافاة بين هذا الحديث وما ذكرناه الا ان ذلك
لان الدينار في ذلك الزمان قد تكون كانت قيمته عشرة دراهم ولهذا اخير في الديات وغيرها بين الدينار وعشرة الدراهم فنزم اعتبر عن
الوقت لان المائتين اصل والذهب فرع السابع صرح في المعتبر والمنتهى بانه لو لم تساوت الموازين في نقصان النصاب لم تجب الزكوة وهو جيد
سيما انه ان اختلفت بالجهة العادية بنقص النصاب في بعضها دون بعض وجبت الزكوة وفيما ذكراه نظر ولكنه احوط خصوصا اذا
الاكثر بالغا للنصاب منهــــل لا زكوة في الفضة ما لم تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم وجبت فيها خمسة دراهم وقد صرح
بجميع ذلك في المقنعة وجمل العلم والنهاية والجمل والعقود والغنية والوسيلة والمراسم والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة
والقواعد والتحرير وكره والدروس واللمعة والبيان والجامع والروضة ومجمع الفائدة ولك والرياض والكفاية وغيرها ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق على جميع ذلك ومنها انه صرح في الغنية بنفي الخلاف في ذلك قائلا اما الفضة فلا شيء فيها حتى تبلغ مائتي درهم وذلك مقدار
نصابها الاول فاذا بلغتها او تكاملت الشروط وجب فيها خمسة دراهم بلا خلاف ويعضده ما ذكره الاول اولا قول المعتبر ليس في الفضة حتى
تبلغ مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وعليه علماء الاسلام وثانيا قول المنتهى ولا زكوة في الفضة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت ذلك
وجب فيها خمسة دراهم وقد اجمع المسلمون على ذلك وثالثا قول التذكرة لا اعلم خلافا في انه لا تجب الزكوة في الفضة حتى تبلغ مائتي درهم
فاذا بلغت ذلك وجب فيها خمسة دراهم وقال المسلم في كره اول نصاب الفضة مائتا درهم باجماع العلماء ومنها ما تقدم الاشارة اليه في
المسألة السابقة من صحيحة الحسين بن بشار وموثقة زرارة او صحيحته وموثقتا زرارة وبكير ابني اعين وقوية زرارة وموثقة سماعة
وحسنة الحلبي ومنها ما نبه عليه في الذخيرة قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه ويؤيد بيانا ما رواه الكليني عن
النخاس الحسن بن ابراهيم قال سئل رجل ابا عبد الله ع فقال اني رجل صائغ واعمل بيدي وانه يجتمع عندي الخمسة والعشرة ففيها زكوة فقال
اذا اجتمع مائتا درهم فحال عليه الحول فان عليه الزكوة وينبغي التنبيه على امور الاول لا زكوة في الزائد على المائتين حتى تبلغ اربعين درهما فاذا
بلغها ففيها درهم وهكذا كلما زادت اربعين ففيها درهم كما انه كلما زادت مائتين ففيها خمسة دراهم وقد نبه على جميع ذلك في المقنعة وجمل

العلم

العلم والنهاية والجمل والعقود والغنية والوسيلة والنافع والشرايع والارشاد والتبصرة ونعد والتحرير والجامع والبيان والروضة واللمعة ولك والكفاية
وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع عليه قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا ثم لا شيء فيما زاد على
المائتين حتى يبلغ الزيادة اربعين درهما فيجب فيها درهم وامر ثم على هذا الحساب بالغا ما بلغت والدليل على ما قلنا النص الثاني فيها
الاجماع الماضي ذكره ويعضده ما ذكره اولا ما حكاه في كره وغيره عن المنتهى قائلا اما انه لا زكوة في الزائد على المائتين حتى يبلغ اربعين فيجب
فيها درهم فقال في المنتهى انه قول علمائنا اجمع وثانيا قول الرياض ونصاب الفضة الاول مائتا درهم ففيها خمسة دراهم ليس فيما ينقص
عنها شيء والثاني كلما زاد على المائتين اربعين درهما ففيها زيادة على الخمسة الدراهم مثلا درهم وهكذا وليس فيما نقص عن الاربعين
زكوة بلا خلاف في شيء من ذلك نصا وفتوى ومنها موثقة زرارة او صحيحته وموثقة زرارة وبكير ابني اعين وقوية زرارة وحسنة
الحلبي وتقدم اليها الاشارة في المسألة السابقة ومنها ما تمسك به في الذخيرة من خبر محمد الحلبي الذي وصفه بالموثقية عن ابي عبد الله ع
قال اذا زاد على المائتي درهم اربعون درهما ولم يبق فيما دون الاربعين شيء فقلت فما في تسعة وثلاثين درهما قال ليس على التسعة و
ثلاثين درهما شيء الثاني قد ظهر مما سبق ان للفضة نصابين فالاول هو المائتان كما صرح به في الجمل والعقود والوسيلة والتحرير والبيان
وكره واللمعة وغيرها والثاني هو الاربعين كما نص عليه في الجمل والعقود والوسيلة والتحرير والبيان ولها ايضا عفوان كما صرح به
في الوسيلة قائلا العفو الاول في الفضة ما نقص عن المائتين والعفو الثاني في الفضة ما نقص عن الاربعين وعلى ذلك ابدا وصرح
بما ذكره في الجمل والعقود والتحرير والبيان ايضا الثالث صرح في القواعد والتحرير بانه لا زكوة فيما نقص عن النصابين ولو كان النقص
جزء يسيرا واليه اشار في المقنعة بقوله فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم فان نقصت حبة في التحقيق لم يجب فيها شيء وفي البيان
بقوله العفو فيهما ما نقص عن النصب ولو حبة سواء اثر النقصان في الرواج ام لا كما لو كان المتعاملون يسمحون باخذ المائتين ناقصة
حبة او حبتين لعدم القدر المعلق عليه الواجب وما ذكره جيد حيث لم يصدق حقيقة اسم بلوغ النصاب مع النقص اليسير واما
مع الصدق حقيقة فلا بل يجب الزكوة وهو احوط ايضا الرابع صرح في البيان واللمعة وضه بان المخرج هنا وفي الذهب ربع
العشر وزاد في ضه قائلا ولو اخرج ربع العشر من جملة ما عنده من غير تعيين مقدار مع العلم باشتماله على النصاب اجزأ
وزاد خيرا منهــــل الدرهم ستة دوانيق والدانق سبع حبات من اوسط حبات الشعير ويكون العشرة منه
سبعة مثاقيل اما ان الدرهم ستة دوانيق فقد صرح به في النهاية والسرائر والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والتحرير والارشاد
والقواعد ونهاية الاحكام والجامع والبيان ولك والزبدة والكفاية والرياض كما عن المحقق الثاني ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها ما نبه عليه في ك قائلا لا اخفاء في ان الواجب حمل الدراهم الواقع في النصوص الواردة عن ائمة الهدى ع على ما هو المتعارف
من زمانهم ع وقد نقل الخاصة والعامة ان قدر الدرهم في ذلك الزمان ستة دوانيق ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في الرياض بقوله
والدرهم الذي قدر به المقادير الشرعية هنا وفي المصطلح الديات والجزية ستة دوانيق على ما صرح به الاصحاب من غير خلاف بينهم
اجده بل عزاه جماعة منهم الى الخاصة والعامة وعلمائهم مؤذنين بكونه مجمعا عليه بينهم ومنها تصريح المدارك والرياض بان ذلك
ما صرح به جماعة من اهل اللغة ويعضده ما ذكراه قول الزبدة لا اخفاء فانه لا بد من حمل الدرهم الواقع في الاخبار على متعارف زمان
الائمة ع وقد نقل جماعة من الاصحاب وغيرهم من العامة ان الدرهم ستة دوانيق ونص عليه الجوهري وصاحب القاموس ومنها خبر سليمان

ينص عليه الجوهري وصاحب القاموس ومهلهل بن سليمان

حفص المروزي قال قال ابو الحسن موسى بن جعفر ع الدرهم وزن ستة دوانيق
واما ان الدانق ثمان حبات من اوسط حبات الشعير فقد صرح به في الشرايع والنافع والارشاد والقواعد والتحرير ونهاية الاحكام والمدارك
والذخيرة والرياض كما عن المحقق الثاني ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها قول المدارك واما ان وزن الدانق ثماني حبات من اوسط
حب الشعير فمقطوع به في كلام الاصحاب والظاهر ان مستندهم كان في ذلك ويعضد ما ذكره اولا قول الرياض والدانق ثماني حبات
من اوسط حبات الشعير فيما قطع به الاصحاب على الظاهر المصرح به في ذلك بل متفق عليه بينهم ومصرح به علماء الفريقين كما صرح به الخال العلامة
المجلسي عليه الرحمة في تحقيق الاوزان وغيرها ونقلهم كاف في الحجة وان لم نعرف لهم على حجة وبه اعترف جماعة وثانيا ما حكاه في مجمع الفائدة
عن بعض الاصحاب قائلا قال المحقق الشيخ علي في بحث الفطرة في بيان الصاع والدرهم ستة دوانيق والدانق ثماني حبات من اوسط
حبات الشعير يكون مقدار الصاع تسعة ارطال وستة ارطال بالمدني ذهب اليه علمائنا ومنها ما تمسك به في الذخيرة قائلا وما ذكره
ان وزن الدانق ثماني حبات من اوسط حب الشعير مقطوع به في كلام جماعة من الاصحاب وامثالهم لذلك يوجب الظن القوي فيصح
التعويل عليه لمنسد طريق العلم بحقيقته وينبه على ما ذكره من الحجة في مجمع الفائدة لا يقال يعارض الوجوه المذكورة خبر حفص بن سليمان
المروزي قال قال ابو الحسن موسى بن جعفر ع الدانق ست حبات والحبة وزن حبتي شعير من اوسط الحب لا من صغاره ولا من كباره
لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة اما اولا فلضعف سندها كما صرح به في مجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والرياض وبجهالة
بعضها واما ثانيا فلشذوذها وعدم ظهور القائل بها واما ثالثا فلان تلك الوجوه اقوى منها ظنا فتكون اولى بالترجيح واما ان
العشرة دراهم تبلغ سبعة مثاقيل فقد صرح به في الشرايع والنافع والمعتبر والارشاد والقواعد والتحرير والمنتهى ونهاية الاحكام
والبيان وغيرها والرياض على ما ذكره على بعض ما يتفرع عليه قائلا واشار بقوله ويكون قدر العشرة دراهم سبعة مثاقيل الى بيان قدر
المثقال مما يحصل به معرفة نسبة الدرهم ويعلم منه ان المثقال درهم وثلاثة اسباع درهم والدرهم نصف وخمس فيكون العشرون
مثقالا وزن ثمانية وعشرين درهما واربعة اسباع درهم والمائتا درهم في وزن مائة واربعين مثقالا قال الخال العلامة المجلسي
وهذه النسبة ما لا شك فيها واتفقت عليها العامة والخاصة كما ظهر مما اسلفنا في المقدمة الاولى انتهى ومن جملة ما ذكره في النسب
التي نفى الشك فيها نسبة المثقال الشرعي الى الصيرفي فقال هو ثلاثة ارباع الصيرفي والصيرفي مثقال وثلث من الشرعي اقول ومن هنا يعلم
نصاب الفضة بهذه المثاقيل الجارية في هذه الازمنة المتعارفة مثلا في الحجة منها كما قيل وزن الدينار مثقال شرعي ويكون النصاب الاول
منها مائة واربعين محمدية وينبغي التنبيه على امور الاول حكى في الذخيرة عن نهاية الاحكام التصريح بان المثقال لم يختلف في جاهلية
ولا اسلام قائلا قال المصنف في النهاية لم يختلف المثقال في جاهلية ولا اسلام بخلاف الدراهم فانها كانت مختلفة الاوزان والذي
استقر عليه الامر في الاسلام ان وزن الدرهم الواحد ستة دوانيق كل عشرة منها سبعة مثاقيل من ذهب والدانق ثماني حبات من
اوسط حب الشعير والسبب فيه ان غالب ما كانوا يتعاملون به من انواع الدراهم في عصر النبي ص والصدر الاول بعده نوعان البغلية
والطبرية والدرهم الواحد من البغلية ثمانية دوانيق ومن الطبرية اربعة دوانيق فاخذوا واحدا من هذه وواحدا من هذه و
قسموها نصفين وجعلوا كل واحد درهما في زمن بني امية واجمع اهل ذلك تقدير الدراهم الاسلامية بها فاذا زادت على الدرهم
ثلاثة اسباعه كان مثقالا واذا نقصت من المثقال ثلاثة اعشاره كان درهما وكل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل من الذهب وكل عشرين

مثاقيل

مثاقيل اربعة عشر درهما وسبعان قال المسعودي انما جعل كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل من الذهب لان الذهب اوزن من الفضة فكانهم
جربوا قدرا من الفضة ومثله من الذهب فوزنوهما فكان وزن الذهب زائدا على وزن الفضة بمثل ثلاثة اسباعها واستقرت
الدراهم في الاسلام على ان كل درهم نصف مثقال وخمسه وبها قدرت نصب الزكوة ومقدار الجزية والديات ونصب القطع في السرقة وغير
ذلك وقد ذكر محصله في التحرير والمنتهى والتذكرة وقال في المعتبر كانت الدراهم في الجاهلية مختلفة منها ثمانية دوانيق وهي البغلية فلما ضربت في
الاسلام جمعوا الثقيل والخفيف وجعلوها درهمين فكانت العشرة من هذه الدراهم المتجددة وزن سبعة مثاقيل وذكر ابو عبيد
في كتاب الاموال ان هذا الجمع كان في عهد بني امية وطول القول فيه وذكر الشهيد في ان الجمع المذكور كان باشارة زين العابدين ع
الثاني يعتبر في معرفة بلوغ النصاب الميزان لا العدد كما صرح به في المعتبر والتحرير والمنتهى والبيان ولهم ما نبه عليه في الثالث قائلا الاعتبار في
بلوغ النصاب بالميزان لا بالعدد وهو قول العلماء وحكي عن اهل الظاهر اعتبار العدد وهو خطاء لمخالفة الاجماع ولما رواه ابو سعيد
عن النبي ص انه قال ليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة والاوقية اربعون درهما وقد اشار الى ما ادعاه من الاجماع في المعتبر ايضا
بقوله لا عبرة بالعدد وقول المزني يعتبر العدد لكن الاجماع على خلافه فلا عبرة بقوله ثم الثالث صرح في المعتبر بانه يعتبر التحقيق في الوزن
فلو تفاوتت الموازين بنقص الحبة في النصاب لم تجب الزكوة منه ـــــــــــــ الرابع يشترط في وجوب الزكوة في الذهب والفضة كونهما
مضروبين دنانير ودراهم منقوشين بسكة المعاملة وقد صرح بهذا الشرط في الانتصار والنهاية والجمل والعقود والغنية والوسيلة
والنافع والشرايع والمعتبر والمعتبر والتبصرة والارشاد وغيرها والتحرير والبيان والدروس واللمعة وحاشية الشرايع والروضة ومجمع الفائدة
والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الانتصار بدعوى الاجماع عليه قائلا
ومما انفردت به الامامية نفي الزكوة عن الذهب والفضة على اختلاف احوالهما الا ان يكون درهما ودينارا مضروبا ومنقوشا وباقي
الفقهاء يخالفون في ذلك ويوجبون الزكوة في جميع الاموال الا الشافعي فانه يوجب الزكوة في الحلي المباح على اظهر قوليه دليلنا
على ما ذهبنا اليه اجماع الطائفة ويعضد ما ذكره اولا قول الغنية من شرائط وجوبها في الذهب والفضة ان يكونا مضروبين دنانير
ودراهم منقوشين او سبائك فر بهما من الزكوة والدليل على وجوب اعتبار هذا الشرط الاجماع الماضي ذكره وثانيا ما نبه عليه في
المدارك والذخيرة قائلين بعد الاشارة الى هذا الشرط هذا قول علمائنا اجمع وخالف فيه العامة فاوجبوا الزكوة في غير المنقوش
اذا كان نقدا ومنها ثالثا قول مجمع الفائدة كان عدم الخلاف في ذلك وربما نقل الرياض لا خلاف في ذلك بين علمائنا ظاهرا ومنها
ما تمسك به في الانتصار قائلا ان الاصل براءة الذمة ولم يقم دليل قاطع على اعداد الدراهم والدنانير من المصوغ وغيرها يجب
فيه الزكوة ويخرج عن حكم الاصل فان تعلقوا بالاخبار التي وردت في ايجاب الزكوة على الذهب والفضة على الاطلاق فهذه كلها
اخبار احاد يعارضها الاخبار الواردة بانه لا زكوة الا في الدراهم والدنانير ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة والمدارك وغيره
من خبر علي بن يقطين الذي وصفا بالصحة في الاولين كما في المنتهى والمحكي عن لف وعن الاخير بالحسن بعلي ابراهيم بن هاشم عن
ابراهيم ع قال قلت له انه يجتمع عندي الشيء فيبقى نحوا من سنة انزكيه قال لا كل ما لم يحل عليه الحول فليس عليك فيه زكوة وكل ما لم يكن ركازا
فليس عليك فيه شيء قلت وما الركاز قال الصامت المنقوش ثم قال اذا اردت ذلك فاسبكه فانه ليس في سبائك الذهب ونقار الفضة شيء
ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة والذخيرة من خبر الحسن بن علي بن يقطين الذي وصفا بالصحة قال سالت ابا الحسن ع عن المال الذي لا يعمل

ولا يغلب قال يلزمه الزكوة في كل سنة الا ان ينسبك ومنها ما تمسك به في الزخيرة قائلا يدل على اعتبار الشرط المذكور ما رواه الصدوق عن
زرارة في الصحيح وعن بكير في الحسن عن ابي جعفر ع قال ليس في الجواهر وما اشبهها زكوة وان كثر فليس في نقر الفضة زكوة ومنها ما احتج به في المدارك
والزخيرة من خبر جميل بن دراج الذي وصفه في الاول بالموثقية وفي الثاني بالقوة عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع انه قال ليس على التبر زكوة انما
هي على الدنانير والدراهم ومنها ما استدل به في الزخيرة من خبر اخر من جميل بن دراج قد وصفه بالضعف عن بعض اصحابنا انه قال ليس في التبر
زكوة انما هي على الدنانير والدراهم ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ويدل عليه ايضا ما يدل على عدم وجوب الزكوة في الحلي وهي كثيرة
الايات والاخبار الدالة على وجوب الزكوة تخصيص بالاجماع والاخبار وينبغي التنبيه على امور الاول هل يعتبر التعامل بالسكة المعروفة
فعلا فلو هجرت سقط وجوب الزكوة او لا يعتبر التعامل بها فعلا بل متى تعومل بها وقتا ما وجبت الزكوة مطلقا وان هجرت صرح بالاخير
في الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير والمنتهى والبيان والدروس وحاشية يع وضه ومجمع الفائدة والمدارك والزخيرة والكفاية والرياض
وعبارة [illegible] يستفاد من اطلاق النهاية والجمل والعقود والغنية والوسيلة والمراسم والمعتبر والتبصرة والجامع واللمعة ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه وقد نبه عليه في الرياض بقوله لم ار فيه خلافا ومنها اطلاقات الاجماعات المحكية المتقدم اليها الاشارة ومنها اطلاق اكثر الروايات
السابقة ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله وصرح جماعة بانه لا يعتبر التعامل بها فعلا بل متى تعومل بها وقتا ما ثبت الزكوة وان هجرت
ولم ار فيه خلافا وربما يعضده بعض النصوص قلت لابي عبد الله ع اني كنت في قرية من قرى خراسان يقال لها بخارا فرايت فيها دراهم تعمل ثلث فضة
وثلث مسا وثلث رصاصا وكانت تجوز عندهم وكنت اعملها وانفقها قال فقال ع لا باس بذلك اذا كان تجوز عندهم قال قلت
ارايت ان حال عليها الحول وهي عندي وفيها ما يجب في الزكوة ازكيها قال نعم انما هو مالك قلت فان اخرجتها الى بلدة لا ينفق فيها مثلها
فبقيت عندي حتى حال عليها الحول ازكيها قال ان كنت تعرف ان فيها من الفضة الخالصة ما يجب عليك فيه الزكوة
فزك ما كان لك فيها من الفضة الخالصة من فضة ودع ما سوى ذلك من الخبث قلت وان كنت لا اعلم ما فيها من الفضة الخالصة الا
اني اعلم ان فيها ما يجب فيه الزكوة قال فاسبكها حتى تخلص الفضة ويحترق الخبث ثم يزكي ما خلص من الفضة لسنة واحدة وضعف السند مجبور
بالعمل والموافقة لاطلاق ما دل على ثبوت الزكوة في النقد المنقوش مضافا الى اطلاق ما دل على ثبوتها في الذهب والفضة مطلقا خرج منه
السبائك والنقار بما لم يتفق اصلا اجماعا فتوى ونصا وبقي غيره داخلا فتأمل جدا مع ان في جملة من النصوص انما هي على الدنانير و
الدراهم وهما [illegible] بينا ولان المفروض ولو لم يتبادر منهما الثاني صرح في الروضة بان السكة هي النقش الموضوع للدلالة على المعاملة
الخاصة بكتابة وغيرها الثالث لا فرق في السكة بين ان يكون من المؤمن او المسلم او الكافر ولو كان حربيا وقد صرح بذلك في مجمع الفائدة
وهو ظاهر اطلاق ما عداه من النصوص والفتاوى الرابع لو جرت المعاملة بالسبائك فلا يجب فيها زكوة كما صرح به في حاشية يع
والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الخامس مقتضى اطلاق صحيحة علي بن يقطين المتقدمة ان مطلق النقش يكفي في وجوب الزكوة و
لا يجب العمل به لظهور الاتفاق على بطلانه مع امكان دعوى انصرافه الى سكة المعاملة وقد نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله والحاصل المراد
بالنقش الذي في الخبر هو سكة المعاملة دون غيرها كما قالوا السادس صرح في الروضة بانه لا زكوة في الممسوح وان تعومل به وهو
جيد حيث يكون ممسوحا من اول الامر واما اذا كان مسكوكا اولا ثم انمحت السكة ففي سقوط الزكوة ح اشكال من ان صدق المنقوش لا
يتوقف على بقاء مبدأه ومن الاصل وانصراف اطلاق المنقوش الى صورة التلبس بالمبدأ وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان

احتمال

احتمال السقوط في غاية القوة السابع صرح في الروضة بانه لو اتخذ المضروب بالسكة آلة للزينة وغيرها لم يتغير الحكم وان زاده او نقصه ما دامت المعاملة
على وجهه ممكنة وهو جيد ايضا ومنها انه يشترط ايضا في وجوب الزكوة في الذهب والفضة الحول كما صرح به في الجمل والعقود والنهاية
والوسيلة والغنية والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير والتبصرة والجامع والبيان والدروس واللمعة وضه والمدارك
والزخيرة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع عليه قائلا واما شرائط وجوبها
في الذهب والفضة فالبلوغ وكمال العقل وبلوغ النصاب والملك له وحول الحول عليه وهو كامل في الملك لم يتبدل اعيانه ولا دخله نقصان
والدليل على وجوب اعتبار هذه الشرائط الاجماع الماضي ذكره ويعضده ما ذكره في المنتهى يشترط في وجوب الزكوة الحول بلا خلاف
وثانيا قول المدارك والزخيرة اعتبار الحول في زكوة النقدين مجمع عليه بين العلماء والاخبار الدالة عليه مستفيضة ومنها ما تمسك
به في الغنية قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا وايضا فالاصل براءة الذمة من الحقوق وقد ثبت وجوب الزكوة اذا تكاملت هذه الشروط
وليس على وجوبها مع اختلال بعضها دليل ومنها ما تمسك به في المدارك من صحيحة علي بن يقطين المتقدمة كلما لم يحل عليه الحول
فليس عليك فيه زكوة ومنها ما تمسك به في ذلك والزخيرة من خبر زرارة الذي وصفا بالصحة عن ابي جعفر ع قال الزكوة على المال
الصامت الذي يحول عليه الحول ولم يحركه ومنها ما تمسك به في الزخيرة من خبر زرارة وبكير ابني اعين الذي وصفه بالموثقية عن ابي جعفر
وانما الزكوة على الذهب والفضة الموضوع اذا حال عليه الحول ففيه الزكوة وما لم يحل عليه الحول فليس فيه شيء ومنها ما احتج به في الزخيرة
ايضا من خبر عبد الله بن سنان الذي وصفه بالحسن [illegible] لابراهيم بن هاشم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كان له مال موضوع
حتى اذا كان قريبا من راس الحول انفقه قبل ان يحول عليه صدقة قال لا ومنها ما نبه عليه في الزخيرة ايضا قائلا بعد التنبيه على
اشتراط الحول والاخبار الدالة عليه مستفيضة وتقدم جملة منها في زكوة الانعام في مسئلة الحول وفي حكم المغصوب والمال الغائب
والدين ومسئلة تقديم الزكوة وروي عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع انهما سئلا في الرقيق فقالا
ليس في الراس شيء اكثر من صاع تمر اذا حال عليه الحول وليس في ثمنه شيء حتى يحول عليه الحول والاخبار في هذا الباب كثيرة وينبغي التنبيه
على امور الاول المراد بالحول هنا اثنى عشر هلالا وامر بعشر شهرا كاملة فلا يعتبر كمال الثاني عشر كما في الانعام وقد نبه على ذلك في ا
الارشاد والجامع والبيان والروضة والكفاية والزخيرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر في الانعام خبر زرارة
الذي وصفه في المنتهى بالحسن وفي الرياض بالصحة مستدلين به كالمعتبر ومجمع الفائدة والمدارك والزخيرة على تفسير الحول الذي هو
شرط في وجوب زكوة الانعام بما ذكر عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل كانت له مائتا درهم فوهبها لبعض اخوانه او ولده او اهله
فرارا من الزكوة فعل ذلك قبل حلها بشهر فقال اذا دخل الثاني عشر فقد حال عليه الحول ووجبت عليه فيها الزكوة وثانيا المرسل المروي
عن الصادقين ع اذا دخل في الثاني عشر فقد حال عليه الحول وبما ذكر يلزم حمل لفظ الحول الوارد في النصوص ومعظم الفتاوى هنا
على ما ذكرناه وان كان خلاف اللغة والعرف والمتبادر منه لان الوجوه المذكورة قرينة منفصلة معتبرة صارفة للفظ عن ظاهره
الثاني يشترط في الوجوب بقاء عين جميع النصاب طول الذي هو احد شروط الوجوب تمام الحول وان يحول الحول عليها فلو نقص منه من عين
عوض ولو كان واحدا منه في اثناء الحول سقط وجوبها كما صرح به في الغنية والشرايع والقواعد والارشاد والبيان والزخيرة والكفاية بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر ظواهر الاخبار المتقدمة هنا وفي زكوة الانعام ولا فرق في النقص بين ان يكون بانفاقه [illegible]

كالموت او بفعل فاعل مختار فلو كان مال النصاب كالاتلاف والبيع ونحوه من العقود الناقلة للعين وكذا لا فرق بين ان يكون في النقص في
اوائل الحول واواخره ولو في الشهر الثاني عشر قبل الحول ولو لحظة فيظهر من بعض الاصحاب سقوط الزكوة ح وفيه نظر بل لا يبعد عدم السقوط لما تقدم
اليه الاشارة في بحث زكوة الانعام ولو حصل النقص المانع من الوجوب في الشهر الثاني عشر فلا يوجب سقوطها لخروجه عن الحول المعتبر وكذا لا يوجب السقوط
النقص الحاصل بعد مضي اثني عشر شهرا كاملة بطريق اولى ولو تم ما نقص عن النصاب في اثناء الحول استانف حوله من حين تمامه وكذا لو
حصلت باقي الشرايط بعد فقدها ولو ملك ... الا ان كان له حول بانفراده ان كان نصابا مستقلا بعد نصاب الاول منهل
اذا عين النصاب او بعضه لسبك وتحليته في اثناء الحول وبدلها بغيرها ببيع ونحوه من العقود الناقلة للملك والموجبة للمعاوضة فان
لم يكن بقصد الفرار ولا كان التعويض والتبديل بالجنس بل بغيره كما اذا ابدل الدرهم بالدنانير او بالعكس او بدل كل منها بالحنطة والشعير
وغيرها فلا اشكال ولا خلاف على الظ في سقوط الزكوة ح وان كان التعويض بالجنس كما اذا ابدل الدراهم بدراهم اخرى او الدنانير
بدنانير اخرى فاختلف الاصحاب في سقوط الزكوة ح فالمعظم على السقوط ح سواء قصد الفرار من الزكوة ام لا وحكي عن الشيخ في بعض الاقوال
بعدم السقوط ح وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول لما بيناه في بحث زكوة الانعام وان كان السبك او التحلية او التعويض سواء
كان بالجنس او بغيره بقصد الفرار فاختلف الاصحاب في سقوط الزكوة ح على قولين الاول انها تسقط بذلك وهو للشرايع والنافع والمعتبر
والمنتهى والقواعد والتحرير ولف والارشاد والتبصرة والدروس والبيان ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والكفاية وشرح المفاتيح
والرياض والمحكي في الانتصار عن ابن الجنيد وفي المنتهى عن الشيخ في النهاية وحكاه السيد المرتضى في المسائل الطبرية والمنية وابن البراج
وابن ادريس وحكي عن العماني ايضا وصرح في ك ومجمع الفائدة بانه مذهب الاكثر وفي شرح المفاتيح بانه المشهور وفي الرياض بانه عليه اكثر المتاخرين
بل عامتهم الثاني انها لا تسقط ح وهو للانتصار والمحكي في الرياض عن الخلاف والغنية والمسائل المصرية الثالثة للسيد ثم صرح بان عليه
اكثر المتقدمين على الظ وحكاه ... قدس سره عن الصدوقين والمبسوط وجمل السيد ثم صرح بانه نسب الى الشيخ في موضع من ... للاولين
وجوه منها ما نبه عليه في مجمع الفائدة وك ... من الاصل ومنها انه حكي عن مجمع الفائدة عن الخلاف انه حكي عن السيد دعوى الاجماع على السقوط
ح ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة والذخيرة ايضا من قولهم ع في عدة روايات كلما لا يحول عليه الحول عند ربه فلا شيء عليه ومع المعاوضة
بالنصاب في اثناء الحول لا يتحقق حول الحول على كل من النصابين ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى من قوله ع ليس فيما دون مائتي
درهم من الورق صدقة ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من الاخبار الدالة على عدم الزكوة في الحلي والسبايك واشتراط السكة في
صح بانها كثيرة معتبرة وبانها بظاهرها دالة على عدم الوجوب مع الفرار ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة ايضا من خبر علي بن يقطين
الذي وصفه بالحسن قال سئلت ابا الحسن ع عن المال الذي لا يعمل به ولا يقلب قال يلزمه الزكوة في كل سنة الا ان يسبك ومنها
خبر عمر بن يزيد انه سئل ابا عبد الله ع عن الرجل فر بماله من الزكوة فاشترى به ارضا او دارا اعليه فيه شيء فقال لا ولو جعله حليا او نقرا
فلا شيء عليه وما منع نفسه من فضله فهو اكثر مما منع من حق الله الذي يكون فيه وقد تمسك به في الذخيرة ايضا ومنها خبر محمد بن مسلم
الذي وصفه بالصحة عن ابي عبد الله ع انه قال انما هي على كان له مال وحال عليه الحول فانه يزكيه قيل له فان وهبه قبل حوله بشهر او بيوم
قال ليس عليه شيء ومنها ما تمسك به فيهما وفي مجمع الفائدة والمدارك من خبر اخر لعلي بن يقطين الذي وصفه في الاخيرين بالصحة وفي الاول
بالحسن عن ابي ابراهيم ع قال قلت له انه يجتمع عندي الشيء فيبقى نحوا من سنة قال الا ما لا يحول عليه الحول عندك فليس عليك فيه زكوة وكلما

لم يكن ركازا فليس عليك فيه شيء قلت وما الركاز قال الصامت المنقوش ثم قال اذا اردت ذلك فاسبكه فانه ليس في سبائك الذهب
ونقار الفضة شيء من الزكوة ومنها ما تمسك به في الذخيرة من خبر زرارة الذي وصفه كالمنتهى بالحسن عن ابي جعفر ع قال قلت له
رجل كان له مائتا درهم فوهبها لبعض اخوانه او ولده او اهله فرارا بها من الزكوة فعل ذلك قبل حلها بشهر قال اذا دخل الشهر الثاني عشر
ووجبت عليه فيها الزكوة فقلت له فان احدث فيها قبل الحول قال جاز ذلك له قلت فانه فر بها من الزكوة قال ما ادخل على نفسه اعظم مما منع
من زكاتها ومنها ما نبه عليه في الذخيرة والرياض من خبر هرون بن خارجة الذي وصفه في الاول بالحسن وفي الثاني بالصحة عن ابي عبد الله ع قال
قلت له ان اخي يوسف ولي لهؤلاء اعمالا اصاب فيها اموالا كثيرة وانه جعل ذلك المال حليا اراد ان يفر به من الزكوة اعليه الزكوة قال ليس على الحلي
زكوة وما ادخل على نفسه من النقصان في وضعه ومنعه نفسه فضله اكثر مما يخاف من الزكوة ونحوه خبر حماد بن عيسى ومنها خبر اخر لعلي بن
يقطين مروي عن العلل عن ابي ابراهيم ع قال لا تجب الزكوة فيما سبك قلت فان كان سبكه فرارا من الزكوة فقال الا ترى ان المنفعة قد
ذهبت منه فلذلك لا تجب عليه ونحوه خبر يونس بن عبد الرحمن وللاخرين وجوه ايضا منها انه لو سقط وجوب الزكوة بالتغيير والتبديل
المعاوضة بقصد الفرار لا تنفي فائدة وجوب الزكوة وفات غرض الشارع من شرعها للتمكن من هذه الحيلة في جميع الموارد وقد نبه على ما
ذكرناه في مجمع الفائدة ويجاب عنه اولا بالمنع من الملازمة اذ قد لا يرغب الا الاقل في هذه الحيلة اما الترجيح الاخرة على الدنيا كما في المخلصين
والزاهدين في الدنيا الدنية او لمنافاتها المصالح اخر دنيوية او لعدم التمكن منها او الجهل بها وثانيا بالمنع من بطلان التالي ومنها
تصريح السيد في الانتصار كما عن الشيخ في ف وابن زهرة بدعوى اجماع الامامية على ان السبك والتبديل في الحول بقصد الفرار من الزكوة لا
يوجب سقوطها وقد يجاب بان هذه الاجماعات موهونة بمصير معظم الاصحاب الى القول الاول وبمصير بعضهم كالسيد والشيخ في بعض
كتبهما اليه بل ادعى السيد في المسائل المصرية الثالثة على ما حكي الاجماع عليه فهو معارض لتلك الاجماعات كما صرح به في مجمع الفائدة وهو وان
كان مبعدا اليه من شان المعارضة للتعدد الا انه باعتبار اعتضاده بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية تصلح للمعارضة له ويترجح عليه
ومنها العمومات الدالة على وجوب الزكوة في الدراهم والدنانير خرج منها بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث منها فيبقى مندرجا
تحتها ويجاب عما ذكر بالمنع من عدم الدليل على خروج محل البحث بل هو موجود وهو ما دل على القول الاول ومنها جملة من الاخبار
احدها خبر معتب بن عمار عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يجعل لاهله الحلي من المائة دينار والمائتين دينارا واراني قد قلت
ثلثمائة قال ليس فيه الزكوة قال قلت فانه فر به من الزكوة قال ان كان فر به من الزكوة فعليه الزكوة وان كان انما فعله ليتجمل به فليس عليه
زكوة وصرح جدي قدس سره بان هذا الخبر موثق كالصحيح او كالحسن وفي الذخيرة بانه قوي وثانيها ما نبه عليه في الذخيرة قائلا وفي الصحيح
عن صفوان بن يحيى وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن اسحق بن عمار وهو ثقة لكنه مشترك بين الفطحي والامامي قال
سئلت ابا ابراهيم ع عن رجل له مائة درهم وعشرة دنانير اعليه الزكوة قلت لا يكسر الدراهم على الدنانير ولا الدنانير على الدراهم
قال لا وثالثها خبر محمد بن مسلم الذي وصفه بالموثقية في الذخيرة قال سئلته عن الحلي فيه زكوة قال لا الا ما فر به من الزكوة ورابعها ما
نبه عليه في الرياض من الرضوي وخامسها ما نبه عليه فيه ايضا مما حكاه عن مستطرفات السرائر ووصفه بالصحة وقد صرح في الانتصار بان هذه
الاخبار اولى بالترجيح من الاخبار الدالة على القول الاول قائلا واما عول ابن الجنيد على اخبار رويت عن ائمتنا ع وتتضمن ان لا زكوة عليه
ان فر بماله وبازاء تلك الاخبار ما هو اظهر منها واقوى واولى واصح طرقا يتضمن ان يلزمه ويمكن حمل ما تضمن من الاخبار انها لا تلزمه

الاخبار
على التقية فان ذلك مذهب جميع المخالفين ولا تاويل للاخبار التي وردت بان الزكوة تلزمه اذا فر منها الا ايجاب الزكوة فالعمل على هذه
اولى ويؤيد ما ذكره اولا ان هذه الاخبار موافقة للاحتياط وهي من اسباب الترجيح وثانيا انها موافقة لمذهب اكثر المتقدمين على ما نص
عليه في الرياض والشهرة المتقدمة اولى من الشهرة المتاخرة وثالثها انها موافقة للاجماعات المتعددة المحكية المتقدمة اليها الاشارة وهي من
المرجحات القوية ورابعها انها موافقة للعمومات الدالة على وجوب الزكوة في الدراهم والدنانير ولا ريب انها من اسباب الترجيح وخامسها تصريح
الشيخ في الخلاف بانها اشهر الروايات وسادسها موافقتها للوجه الاعتباري المقتضي لفساد هذه الحيلة وقد تقدم اليه الاشارة وسابعها
اعتضادها بما تمسك به بعض العامة فيما حكي عنه على القول الثاني قائلا لانه قصد اسقاط الزكوة فلا تسقط كما لو طلق في مرضه فرارا
من مشاركة الزوجة ولو قتل مورثه لتعجيل ميراثه وهذان الوجهان وان كانا من القياس الا ان القياس لا يجوز الاستناد اليه في اثبات حكم شرعي
ولكن يجوز ترجيح بعض الاخبار المتعارضة على بعض به لحصول الظن منه والاصل فيه الحجية خرج منه بعض الافراد ولا دليل على خروجه في
مقام الترجيح فيبقى مندرجا تحته وثامنها موافقتها للحكمة العقلية والشرعية في تحصيل السعادة الابدية والدرجات العالية الاخروية
وقد يناقش في جميع ما ذكر اما اولا فبالمنع مما ادعاه السيد من اظهرية دلالة هذه الاخبار من دلالة الاخبار الدالة على القول الاول بل
الامر بالعكس وذلك لوجهين احدهما ان الاخبار الدالة على القول الاول مصرحة بنفي الوجوب كما لا يخفى ولا كذلك الاخبار الدالة على القول
الثاني اذ ليس فيها لفظ مصرح بالوجوب ولفظ عليه الزكوة في روايتي ابن عمار ليس من الالفاظ المصرحة في الوجوب فلعلها بل الظاهر فيها
فيه كلفظ الامر في الوجوب سلمنا المساواة مع الامر ولكن قد شاع استعماله واستعمال ما يفيد معناه في الاستحباب في اخبار الائمة عليهم السلام حتى
صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة واما رواية محمد بن مسلم المتقدمة فلا دلالة لها على الوجوب لضعف سندها لاشتراكه
وروايتي ابن عمار عليه وبالجملة الاخبار المذكورة ان دلت على الوجوب فهي دلالة ضعيفة فلا تصلح لمعارضة الاخبار المتقدمة الدالة على
القول الاول المصرحة بنفي الوجوب ولذا اجاب عن تلك الاخبار بالحمل على الاستحباب في المختلف والمدارك والذخيرة كما عن الشيخ في ... بل حكاه
في الرياض عن المتاخرين وثانيها ان الاخبار الدالة على القول الاول مختصة بصورة كون قصد الفرار بالسبك والتغيير في اثناء الحول اذ
بعده لا يفيدان الامرين المذكوران فرارا اصلا ولا كذلك الاخبار الدالة على القول الثاني فانها اعم من صورتي كون قصد الفرار بذلك
في اثناء الحول او بعده فيجب تقييدها بتلك الاخبار ولذا اجاب في المختلف عن الاخبار الدالة على القول الثاني بالحمل على الفرار بعد الحول وحكاه
جمع الفائدة عن الشيخ وفي الرياض عن المتاخرين وصرح به في المنتهى قائلا بعد الاشارة الى روايتي معوية بن عمار ومحمد بن مسلم والجواب عن الحديثين
انهما محمولان على ما اذا فعل ذلك بعد الحول ويؤيده ما رواه الشيخ في الموثق عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان اباك قال من فر بها من الزكوة
فعليه ان يؤديها قال صدق ابي عليه السلام ان عليه ان يؤدي ما وجب عليه وما لم يجب فلا شيء عليه منه ثم قال لي ارايت لو ان رجلا اغمي عليه يوما ثم مات
فذهبت صلوته اكان عليه وقد مات ان يؤديها قلت لا الا ان يكون افاق من يومه ثم قال لي ارايت لو ان رجلا مرض في شهر رمضان ثم مات فيه
اكان يصام عنه قلت لا قال وكذلك الرجل لا يؤدي عن ماله الا ما حل عليه وقد يناقش فيما ذكر بانه لا يتجه بالنسبة الى رواية معوية بن عمار
المتقدمة كما صرح به في الرياض قائلا لانه متى جعل المقسم بعد تمام الحول فتعجيل الزكوة اقتضى سقوط الزكوة من فعله ليجعل به حرامه
لا قائل به بل الاتفاق على الوجوب ولا جائز ان يحمل الفرار على ما بعد الحول وقصد التجمل على ما قبله لتهافت الكلام على تقديره فيحمل عنه كلام
الامام الذي هو امام الكلام واما ثانيا فبالمنع ايضا مما ادعاه في الانتصار من ان الاخبار الدالة على القول الثاني اقوى واكثر من الاخبار الدالة

على القول

على القول الاول لانه ان اراد ذلك باعتبار الدلالة فقد بينا ضعفه وان اراد باعتبار المرجحات الخارجية فسنبين ضعفه ثم واما ثالثا فبالمنع
ايضا مما ادعاه في الانتصار من ان الاخبار الدالة على القول الثاني اصح طرقا من الاخبار الدالة على القول الاول بل الامر بالعكس لان هذه
الاخبار اكثرها صحاح وحسان ولا كذلك الاخبار على القول الثاني فانه لا صحيح فيها الا ما نبه عليه في شيء من الذي رواه من مستطرفات السرائر
ووصفه بالصحة مع انه نقل عن المتاخرين انهم اجابوا عن الاخبار الدالة على القول الثاني بقصور الاسناد وقد اجاب في ك عن روايتي معوية
ابن عمار ومحمد بن مسلم بضعف السند واما رابعا فبالمنع ايضا مما ادعاه في الانتصار من حمل الاخبار الدالة على القول الاول على التقية لما
نبه عليه في الذخيرة قائلا ولا يتعين الحمل على التقية لما نبه عليه في الذخيرة قائلا ولا يتعين الحمل على التقية في الاخبار المعارضة لها كما
ذكره المرتضى لان العامة مختلفون فذهب مالك واحمد الى الوجوب والشافعي وابو حنيفة على عدم الوجوب وقد صرح بما نسبه الى هؤلاء
العامة في المعتبر والمنتهى ايضا وقد يناقش فيما ذكره في الذخيرة بما نبه عليه في الرياض قائلا بعد التنبيه على ان الاخبار الدالة على القول الثاني
مخالفة للعامة ولذا احتمل المرتضى حملها عليه بل حملها على التقية قال لان ذلك مذهب جميع المخالفين وحكى القول بمضمونها في المنتهى عن الشافعي
وابي حنيفة ولا يقدح حكاية مضمون الاخبار المخالفة عن مالك واحمد فان ما يوافق راي ابي حنيفة اولى بالحمل على التقية وربما تشعر به الصحيحة
الاخيرة لتضمنها نحو القياسات العامية وفيما ذكره نظر للمنع من الاولوية التي اشار اليها سلمنا ولكن هذا المرجح لا يعارض مرجحات الاخبار
الدالة على القول الاول كما اعترف به في الرياض قائلا في جملة كلام له فاحتمال الحمل على التقية في الاخبار الاولة وان كان ارجح بما عرفته الا انه
لا يبلغ المرجحات المزبورة واما خامسا فبالمنع من ان موافقة الاخبار الدالة على القول الثاني للاحتياط توجب ترجيحها لان الاحتياط في مثل
المقام غير واجب عند معظم المحققين من الاصوليين لرجوع الشك هنا الى نفس التكليف والاصل فيه البرائة فالاخبار الدالة
على القول الاول موافقة لاصالة البرائة التي هي حجة شرعية في نحو المقام فيكون اولى بالترجيح وقد نبه على ما ذكر في الرياض بقوله اولا قول
المتاخرين لا يخرج عن رجحان لكثرة ما يدل عليه من الاصول وثانيا قول المتاخرين لا يخرج من قوة سيما وان الاصل بعد التردد في التكليف ومعه كان
فيه على تقديره براءة الذمة مضافا الى استصحاب الحالة السابقة واما سادسا فبالمنع من اعتضاد الاخبار الدالة على القول الثاني باشتهارها
بين المتقدمين وان صرح في الرياض بان رجحان الاخبار الاولة على الاخيرة لا يخرج عن مناقشة بعد قوة احتمال الجبر لقصور الاسناد بالشهرة
القديمة المحققة والمحكية سيما وان انضم اليها الاجماعات المزبورة في الكتب المسطورة وذلك لان معظم الاصحاب لم ينقلوا القول الثاني
الا عن السيد والشيخ في بعض كتبهما ومن الظاهر انه لا يتحقق الشهرة القديمة بمجرد قولهما بل وان اضيف اليهما الصدوقان وابن زهرة خصوصا
مع موافقة الاخيرين للمعظم في بعض كتبهما وبالجملة دعوى اشتهار القول الثاني بين المتقدمين في غاية القوة سلمنا ولكن الشهرة
المتاخرة اقوى كما اعترف به في الرياض قائلا قول المتاخرين لا يخرج عن رجحان لكثرة ما يدل عليه من الاصول والنصوص عموما وخصوصا
مع كون الشهرة المرجحة لها اقوى من الشهرة المقابلة لها لقربها من الاجماع بل يمكن ان تكون اجماعا ما دونها واما سابعا فبالمنع من ان موافقة
الاخبار الدالة على القول الثاني للاجماعات المحكية عليه المتقدم اليها الاشارة توجب ترجيحها لما عرفته من وهنها اولا بمصير المعظم الى خلافها
وثانيا بمصير اكثر مدعيها الى خلافها في مقام وثالثا بمعارضتها بدعوى السيد الاجماع في المسائل الموصلية التالية على القول الاول
ومع هذا فقد صرح في الرياض بعدم صراحتها في المدعى قائلا والاجماعات غير صريحة في نقله عنها في الانتصار والمسائل المصرية وربما
يوهنه كاجماع الخلاف على تقدير صراحته مصير مدعيه الى خلافه ولو في بعض كتبه واما ثامنا فبالمنع من ان موافقة الاخبار الدالة

على القول للعمومات الدالة على وجوب الزكوة في الدراهم والدنانير توجب ترجيحها لان هذه العمومات قد تخصصت بما دل على اشتراط الحول فيها من النظم
عدم تحقق الشرط على هذا القول كما تقدم اليه الاشارة ومع هذا فهذه العمومات معارضة بالاكثرية عددا للاخبار الدالة على القول الاول و
لاريب في ان الاكثرية عددا من المرجحات وتفصح به الاصوليون وثانيا بعمومات كثيرة دالة على القول الاول واما ثالثا فبالمنع من ان موافقة
الاخبار الدالة على القول الثاني للوجوه الاعتبارية المقتضية لمشروعية الحكم في اسقاط الزكوة وللحكمة العقلية والشرعية في تحصيل السعادة الابدية
توجب ترجيحها لعدم حصول الظن منها بالترجيح ولامكان تحصيل السعادة الابدية بطريقة الصدقة ولا ينحصر في الزكوة معارضة بما ذكر
بعموم نفي العسر والسهولة في امر الدين المنصوص عليها في بعض الاخبار وبغير ذلك من الوجوه المرجحة للاخبار الدالة على القول الثاني واما رابعا
فبالمنع من ان موافقة الاخبار الدالة على القول الثاني للقياس الذي تمسك به بعض العامة عليه توجب ترجيحا للمنع من كون ذلك سببا للترجيح
للاصل واطلاق الاخبار المانعة من الاعتماد على القياس بعدم ورود التنبيه على كونه مرجحا في رواية من الروايات المتضمنة لوجوه الترجيح
وعدم اعتناء الاصحاب به في مقام الترجيح كما لا يخفى سلمنا ولكنه قياس مع الفارق كما نبه عليه في المعتبر والمنتهى قائلين وقياسه على المريض باطل
لان مع المرض يتعلق حق الوارث بمال الموروث ولهذا منع من الوصية بما زاد على الثلث فمنع من اسقاطه وليس كذلك الزكوة فانها لا تجب الا
عند حول الحول على النصاب وليس قتل الموروث كموضع النزاع لان حسم مادة القتل مراد في الطبع في الميراث يحمل على الفعل المحرم فمنع حسما
ولا كذلك تصرف المالك وقد تبين مما ذكرناه ان وجوه الترجيح مع الاخبار الدالة على القول الاول فهو المعتمد ولكن الثاني احوط فلا ينبغي تركه
وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في القواعد بانه لو صاغ النقد حليا محرما وجعله لاسقاط الزكوة وهو جيد الثاني صرح في القواعد بانه
لو عاد في الاثناء بطل الحول فان عاد بعضه او بحيث استانف حين العود وهو جيد ايضا ونبه عليه في المنتهى والتحرير ايضا فالحاصل في اثناء الحول
لا يمنع من سقوط الزكوة بالبيع ويلحق به كل عقد ناقل للعين كالصلح والهبة واما الناقل للمنفعة كالاجارة فلا فلا يسقط معه الزكوة
وكذا الكلام في زكوة الانعام الثالث صرح في المنتهى بانه لو رجع الواهب في هبته في موضع الرجوع فان كان قبل الحول سقطت الزكوة عنهما
وان كان بعد الحول وجبت الزكوة وهو جيد وكذا الكلام في زكوة الانعام الرابع صرح في بانه لو مات استانف وارثه الحول ان كان قبله والا
وجبت وهو جيد ايضا وكذا الكلام في زكوة الانعام منهل لا تجب الزكوة في الحلى كما نبه عليه في المقنعة وجمل العلم والعمل والعقود
والنهاية والتزابيع والناصح والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة والجامع والنزهة والدروس والبيان وحاشية
والروضة ومجمع الفائدة والمدارك والزخيرة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه حكى في ذلك عن التذكرة دعوى الاجماع
على ذلك قائلا اما سقوط الزكوة في الحلى المحلل فقال العلامة في التذكرة انه قول علمائنا اجمع واكثر اهل العلم واما المحرم فقال ذكره اصحابنا ايضا
انه لا زكوة فيه عند علمائنا والحق الجمهور كافة على ايجاب الزكوة فيه وبعضهم ما ذكره اولا من عدم نقل الخلاف في ذلك في المعتبر والمنتهى عن احد
من علمائنا واقتصارهما على نقل الخلاف عن بعض العامة وثانيا قول الرياض ولا زكوة في الحلى وان كان محرما اجماعا ومنها ما نبه عليه في
ك بقوله ويدل على سقوط الزكوة في الحلى مضافا الى الاصل روايات ومنها انه لو وجبت الزكوة في الحلى لما صح اشتراط السكة في وجوب الزكوة
في النقدين والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهر واما بطلان التالي فلما بيناه من الادلة الدالة على الشرط المذكور ومنها ما
تمسك به في المعتبر والمنتهى قائلين لنا ما رواه الجمهور عن النبي انه قال ليس في الحلي زكوة ومنها ما تمسك به منها في المدارك والزخيرة من صحيحة
علي الحلبي الذي وصف فيه الاخير بالصحة عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الحلي فيه زكوة فقال لا وصحيحة رفاعة الذي وصف بها بعده عن محمد الحلبي

في الفتوى

في الفتوى ومنها ما تمسكوا به ايضا من حسنة رفاعة الذي وصف في الاخير بالحسن قال سمعت ابا عبد الله ع وسئله بعضهم عن الحلي فيه زكوة
فقال لا وان بلغ مائة الف ومنها خبر يعقوب بن شعيب الذي وصف بالصحة قال سئلت ابا عبد الله ع عن الحلي ايزكى فقال اذا لا يبقى منه شيء ومنها
ما نبه عليه في المنتهى قائلا وعن ابي الحسن ع قال سئلت ابا عبد الله ع عن الحلي هل عليه زكوة قال انه ليس فيه زكوة وان بلغ مائة الف وانا نخالف
الناصح هذا وما تقدم من قولهم ع انما هي على الدراهم والدنانير وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين كون الحلي محللا او محرما
كما صرح به في يع والمعتبر والقواعد والتحرير والمنتهى والبيان والمدارك والزخيرة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اقتصر في الجمل
والعقود والنزهة في الحكم بنفي الزكوة على المحرم واشار الى جملة من امثلة الامرين في المنتهى بقوله الحلي لا زكوة فيه وان تضاعفت قيمته محللا
كان كالخلخال والسوار والخاتم والقرط والدملج للمراة والمنطقة والسيف وخاتم الفضة للرجال او محرما كحلي الرجل للمراة وحلي المراة للرجل
الثاني لا فرق بين كثير الحلي وقليله في الاباحة والزكوة وقال بعض الجمهور اذا بلغ الف مثقال حرم وفيه الزكوة وهو خطأ لعموم قوله ع
ليس في الحلي زكوة وقول الصادق ع ليس فيه زكوة وان بلغ مائة الف ولان الشارع اباح الحلي مطلقا والتقييد مناف وقد تمسك بالوجهين الاولين
في المعتبر الثالث لا زكوة في الحلي وان تضاعفت قيمته كما نص عليه في المنتهى ويقتضيه اطلاق النصوص وساير الفتاوى الرابع لا فرق في ذلك
ايضا بين ان يتخذ الحلي للاستعمال وللاعارة او للاجارة او لغيرهما من وجوه الاكتساب او للزينة كما صرح به في المعتبر والتحرير والمنتهى
محتجين بالعمومات الخامس صرح في المنتهى بان الحلي الموروث لا زكوة فيه وكذا المشترى سواء عمل به اهله واعاره او لا ولا عد للانتفاع
او لا وهو جيد لما تمسك به من العمومات السادس صرح في المنتهى ايضا بانه لو انكسر الحلي لم يجب فيه الزكوة سواء انكسر كسرا يمنع من اللبس ولا
يمكن الا باعادة صياغته او لا يمنعه خلافا للشافعي لعدم الشرط وهو المذهب النقش وهو جيد السابع صرح في النهاية والناصح و المنتهى
والجامع والدروس وحده والرياض بان زكوة الحلي اعارته وهو جيد ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه وثانيهما ما نبه عليه في المنتهى
قائلا ويعطى ان زكوة الحلي اعارته رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال زكوة الحلي ان يعاد
هل يجب ذلك او يستحب بالاستغفار الاول مما حكاه في المدارك عن ابن بابويه قائلا قال ابن بابويه ليس على الحلي زكوة وان بلغ مائة الف
ولكن يعيره مؤمنا اذا استعاره منه وفي النهاية والناصح ودس زكوة الحلي اعارته وصرح بالثاني في الجامع قائلا زكوة الحلي اعارته للمامون استحبابا
وهو الاقرب للاصل وعموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم وقال ع لا ضرر ولا ضرار وعدم اشتهار الوجوب مع عدم وروده في رواية
مع توفر الدواعي والرواية المتقدمة لا دلالة فيها عليه واستلزام الحرج والمشقة ومع هذا فقد صرح في الرياض بنفي الخلاف في عدم الوجوب قائلا
واما ما في المرسلة كالصحيح على الصحيح من ان زكوة اي الحلي اعارته فمحمول على الاستحباب بلا خلاف ويظهر من النهاية اختصاص استحبابه الاعارة
بالمامون المحتاج اليه ويظهر من اطلاق الناصح والدروس بعضه استحباب الاعارة مطلقا ولو كان المستعير كافرا غير مامون ولا يحتاج اليه كما
هو مقتضى اطلاق الرواية المتقدمة الثامن صرح في المعتبر والمنتهى بانه لا زكوة في حلية السيف واللجام بالذهب ونحوه وفي الناصح التحج
وابن ادريس وصرح في الاول بانه لا زكوة في حلية السيف واللجام بالفضة وصرح به في الثاني ايضا وهو جيد كما ذكراه سابقا التاسع صرح في المعتبر
والمنتهى بانه لو كان معه خلخال مائة درهم وقيمته لاجل الصنعة ثلثمائة لم يجب الزكوة عندنا وهو جيد وصرح ايضا بنفي الزكوة في تحلية
المحاريب وتفضيضها وتحلية المصاحف وربط الاسنان بالذهب وهو جيد ايضا وصرح في المنتهى بانه لا زكوة فيما يجري على الحيطان من الفضة و
في الخواتم والمنطقة من الفضة وهو جيد ايضا وصرح في يع بنفي الزكوة في آلات اللهو المصوغة من النقدين وهو جيد ايضا العاشر صرح في الجامع

والنزهة باستحباب الزكوة في الحلي وصرح في ك بانه منقول عن الشيخ ولكنه صرح بعدم وقوفه على ماخذه وظاهر المنع من الاستحباب وقد صرح به في
يع قائلا الاصح عدم الاستحباب وفيه نظر بناء على المختار من جواز التسامح في ادلة السنن فلا باس بالاستحباب العاشر صرح في المقنعة والنهاية والشرائع
والمعتبر والمنتهى والارشاد والتبصرة والتحرير والقواعد والدروس والبيان والجامع والنزهة وحاشية يع والروضة ومجمع الفائدة والمدارك
والذخيرة والكفاية والرياض بانه لا زكوة في السبائك وهو جيد وفسرها في المدارك والرياض بقطع الذهب غير المضروبة وبمعناه ما في حاشية
يع بقوله يحتمل ان يراد بالسبائك هنا سبائك الذهب ولكن صرح في ك بانها اعم من الذهب والفضة قائلا السبائك تشمل الذهب والفضة
قال الجوهري يقال سبكت الفضة وغيرها سبكا اذبتها الفضة سبيكة والجمع السبائك ويمكن ان يريد بالسبائك هنا الفضة لا غير
كما دل عليه من كلام الجوهري وخصها بعض الاصحاب بالذهب وهو لا يوافق ما ذكروه ويؤيد ما ذكره ما حكاه في الذخيرة عن المغرب قائلا
السبائك والنقار القطع المذابة من الذهب والفضة وفي المغرب سبك الذهب والفضة اذابها وخلصها من الخبث والسبيكة القطعة
المذابة منها وغيرها انما استطالت ولعل المراد من الاول هنا الذهب ومن الاخير الفضة او العكس والمراد من السبيكة المستطيلة ومن النقرة
سلم الحادي عشر صرح في الشرائع والمعتبر والارشاد والتحرير والقواعد والجامع والدروس وحاشية يع وك ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة
والكفاية والرياض بانه لا زكوة في النقار وهو جيد وفسرها في حاشية يع وك بقطع الفضة غير المضروبة وفي لك اما النقار بكسر النون جمع
نقرة بضمها فهي كالسبيكة وقيل قطع الفضة وبه يحصل الفرق بينها وبين السبائك على التفسير الاخير الثاني عشر صرح في المقنعة والشرائع
والارشاد والقواعد والبيان وحاشية يع ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض بانه لا زكوة في التبر وهو جيد وحكى تفسيره
في لك وك وغيره عن الجوهري قائلين واما التبر فقال الجوهري انه ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب دنانير فهو عين وفي ك الاولى
تفسيرها بما فسره بعضهم بانه تراب الذهب قبل تصفيته قائلين وهو هنا يجمع مع السبائك والنقار ويتاد في الثاني قائلا الا انه لا يلائم
الحكم من وجوب الزكوة فيها اذا عملت كذلك فرارا ويتاد في الثالث قائلا وفي القاموس التبر بالكسر الذهب والفضة او فتاتهما قبل ان يصاغا
فاذا صيغا فهما ذهبا وفضة او ما استخرج من المعدن قبل ان يصاغ وفي الجمل انه ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ وفي المغرب ما كان غير مضروب
من الذهب والفضة ومن الزجاج هو كل جوهر قبل ان يستعمل الثالث عشر لو جعل الدراهم والدنانير البالغة النصاب بعد مضي الحول عليها او تعلق الوجوب
بها سبائك او نقارا او تبرا او حليا لم يسقط وجوب الزكوة كما صرح به في النهاية والشرائع والنافع والقواعد والتحرير والمنتهى والارشاد والتبصرة
وصرح في الاول بدعوى الاجماع عليه قائلا واما لو جعل الدراهم والدنانير كذلك بعد حصول الحول وجبت الزكوة اجماعا ويعضده ما نبه عليه في المنتهى قائلا
لو قصد الفرار بالسبك او بجعل الدراهم والدنانير حليا او اواني فان كان بعد الحول وجبت الزكوة اجماعا لثبوت المقتضي فلا اثر للسبك بعد
تحقق الوجوب واما اذا جعل ذلك في اثناء الحول فيسقط وجوب الزكوة حينئذ ولو قصد بذلك الفرار من الزكوة كما صرح به في الشرائع والنافع
والتبصرة والقواعد والارشاد والمختلف والجامع والنزهة وحاشية يع وك وغيره والكفاية وينسبه في ك الى الاكثر وقيل بالتفصيل بين صورتي
قصد الفرار وعدمه فيسقط في الثاني دون الاول وهو ضعيف بل المعتمد عدم الفرق في السقوط بين الصورتين واحتج عليه في الذخيرة ببعض
الاخبار المتقدمة قائلا والمشهور بين الاصحاب انه لا زكوة في السبائك والنقار والتبر مطلقا وذهب علي بن بابويه وولده في المقنع والسيد
المرتضى والشيخ الى وجوب الزكوة في سبائك الذهب والفضة اذا قصد بها الفرار ويدل على عدم وجوب الزكوة في السبائك والنقار مضافا الى العمومات ما رواه
الكليني عن الحسن بن علي بن يقطين وما رواه عن زرارة في الصحيح وبكير في الحسن واستدل ذلك هنا على ذلك بالصحيحة الاولى وبصحيحة عمر بن يزيد المتقدمة

وهل يجب

وهل يستحب الزكوة مع قصد الفرار والاصح الاول كما في يع والنزهة والجامع وحاشية الشرائع ولا باس به عملا بقاعدة التسامح في ادلة السنن منهل
لا عبرة باختلاف الرغبة مع تساوي الجوهرين في الجنسية بل يضم بعض افراد الجنس الى بعض وان تفاوتت قيمتها فيكمل كل من الذهب والفضة من كل منهما
وقد صرح بذلك في الشرائع والارشاد والتحرير والقواعد والمنتهى والجامع والدروس والبيان والمدارك والذخيرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من الكتب
المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك بل صرح بنفي الريب فيه ذكر قائلا لا ريب في ذلك لاطلاق قوله في عشرين دينارا نصف دينار وفي كل مائتي
درهم خمسة دراهم فان ذلك شامل للمتساوي في القيمة ومختلفها وقد تمسك بهذا العموم في الذخيرة ايضا فاذا تطوع المالك بالارغب الاجود اجزاه
ولا يجب التقسيط بالنسبة كما صرح به في يع والارشاد والبيان وك والذخيرة بل صرح في الاخير بانه لا كلام فيه وان ماكس المالك فهل يجب عليه الاخراج من
كل جنس بالنسبة فيكون التقسيط واجبا او لا بل يجوز له اخراج الفريضة من الادون فيه قولان احدهما انه يجب عليه الاخراج من كل جنس بالنسبة وهو
للارشاد والقواعد والبيان والدروس وثانيهما انه يجوز له الاخراج من كل جنس وان كان ادون فهو مخير في الاخراج بين جميع الاصناف المتحد جنسا
لكن يستحب له الاخراج من كل صنف بالنسبة وهو للقواعد والمنتهى والتحرير والمحكي في جملة من الكتب عن الشيخ وهو الاقرب كما يظهر من المدارك والذخيرة
المصير اليه واحتجا عليه كالمنتهى والبيان بحصول الامتثال باخراج ما يصدق عليه الاسم ويعضده ما ذكروه من خلو النصوص ومعظم الفتاوى عن الاشارة
الى وجوب الاخراج من كل صنف بالنسبة وصرح في المدارك والذخيرة بانه اولى بالجواز من اخراج الادنى بالقيمة وصرحا ايضا كالمنتهى بانه لو
اخرج من الاعلى بقدر قيمة الادون مثل ان يخرج ثلث دينار جيد قيمته نصف دينار ادون لم يجز قائلين لان الواجب اخراج نصف دينار من
العشرين فلا يجزي الناقص عنه ويتاد في الاول قائلين واحتمل العلامة في التذكرة الاجزاء واعتبار القيمة وهو ضعيف وجميع ما ذكراه جيد
مع ان الاحتياط مطلوب منهل الدراهم والدنانير المغشوشة بغير جنس النقدين كالرصاص ونحوه لا تجب فيها الزكوة حتى يبلغ خالصها
نصابا فان بلغ صافيها نصابا وجبت فيها الزكوة بمقدار صافيها ولا يخرج المغشوشة عن الصافية والجياد اما الاول فقد صرح به في الوسيلة
والشرائع والمعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير والارشاد والجامع والدروس وحاشية يع وك ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والكفاية
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما نبه عليه في المنتهى بقوله لنا قوله ليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة وما تقدم من
الاحاديث الدالة على سقوط الزكوة في الفضة حتى تبلغ مائتي درهم ونبه على ما ذكره في مجمع الفائدة بقوله اما مع عدم الوجوب فظاهر لعدم النصاب
فيما يجب فيه الزكوة وذلك بقوله انما اعتبر بلوغ النصاب لان الزكوة انما تجب في الذهب والفضة لا في غيرهما في المعادن واما الثاني فقد صرح به في
الكتب المتقدمة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله اما وجوب الزكوة فلوجود النصاب وفيه تامل
اذ يجب فيهما اذا كانتا مسكوكين دراهم ودنانير ومعلوم ان المسكوك فيه ليس بدنانير ولا دراهم ووجودهما في المسكوك منهما ومن غيرهما
معلوم كونه للزكوة الا ان الظاهر انه لا قائل بعدم الوجوب ومنها ما تمسك به في الذخيرة من عموم ادلة الوجوب السالم عن المعارض ومنها
ما احتج به في مجمع الفائدة قائلا ويدل عليه ايضا رواية زيد الصايغ قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت في قرية من قرى خراسان يقال لها
بخارا فرايت فيها دراهم تعمل ثلث فضة وثلث مس وثلث رصاص وكانت تجوز عندهم وكنت اعملها وانفقها قال فقال ابو عبد الله عليه السلام لا باس
بذلك اذا كانت تجوز عندهم فقلت ارايت ان حال عليه الحول وهي عندي وفيها ما يجب علي فيه الزكوة ازكيها قال نعم انما هو مالك قلت فان
اخرجتها الى بلدة لا تنفق فيها مثلها فبقيت عندي حتى حال عليها الحول ازكيها قال ان كنت تعرف ان فيها من الفضة الخالصة ما يجب عليك فيه الزكوة
فزك ما كان لك فيها من الفضة الخالصة من فضة ودع ما سوى ذلك من الخبيث قلت وان كنت لا اعلم ما فيها من الفضة الخالصة الا اني اعلم

ان فيها ما يجب فيه الزكوة قد فاسبكها حتى تخلص الفضة ويحترق الخبيث ثم تزكى ما خلص من الفضة لسنة واحدة ولا يضر عدم صحة السند للتاييد
بالشهرة بل عدم الخلاف عندهم واما الثالث فقد صرح به في الشرايع والارشاد والكفاية والذخيرة والمدارك واحتج عليه في الاخير بان الواجب
اخراج الخالص فلا يكون اخراج المغشوش مجزيا الا اذا علم اشتماله على ما يلزم من الخالص وينبغي التنبيه على امور الاول اذا كان الغش والمغشوش
من جنس واحد كما اذا كان احدهما ذهبا جيدا والاخر رديا وجبت الزكوة اذا بلغ المجموع نصابا كما صرح به في ذلك وحاشيته الثاني لو كانت معه
دراهم مغشوشة بذهب او بالعكس وبلغ كل واحد من الغش والمغشوش نصابا او كمل به ما معه من غير المغشوش نصابا وجبت الزكوة فيهما او في
البالغ كما صرح به في المنتهى والمدارك والذخيرة والكفاية الثالث صرح في المنتهى والتحرير بانه لو كان المغشوش نصابا لا غير لم يجب فيه الزكوة وهو
جيد وينادي في الاول قائلا اخلافا لابي حنيفة لنقصان النصاب عن النصاب الرابع لو علم المالك في بلوغ الخالص نصابا ولم يعلم ان في المغشوش
مقدارا للنصاب من الفضة او الذهب فهل يجب عليه التصفية والسبك ليعلم البلوغ والعدم او لا بل يبنى على العدم فلا يجب عليه الاخراج
من ذلك صرح بالثاني في المعتبر والمنتهى والتحرير والارشاد والبيان والدروس وملك وجمع الفائدة والمدارك والكفاية وهو جيد وله
وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك كما نبه عليه في ذلك واما ما اطلقه ايضا من وجوب التصفية مع المماكسة فيحمل على ما علم النصاب
ليوافق الجماعة اذ لا قائل بوجوب التصفية مع الشك في النصاب ومنها ما نبه عليه في الذخيرة قائلا لان الوجوب بالزكوة مشروط ببلوغ النصاب
فلا يجب تحصيل مقدمة الواجب المشروط ولا تحصيل العلم بها والى ما اشار في المعتبر بقوله لان بلوغ النصاب شرط الوجوب ولم يعلم فلا يتوله
لان النعلم البلوغ والشك في الشرط ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لان الاصل عدم البلوغ وعدم التكليف حتى يتحقق ومنها ما
نبه عليه في ذلك قائلا لو شك المالك في بلوغ الخالص النصاب قال في التذكرة لم يؤمر بسبكها ولا بالاخراج منها ولا من غيرها لان بلوغ النصاب
شرط ولم يعلم حصوله فاصالة البراءة لم يعارضها شيء ونحوه قال في المعتبر وهو كذلك ولعله اشار الى ما ذكر في البيان بقوله لوجهل قدرها
النصاب فلا شيء عملا بالاصل وهل يستحب الاخراج من غير سابك ولا صرح بالاولى في التحرير وكذا صرح به في المنتهى قائلا لم يعلم ان الخالص
من المغشوش يبلغ نصابا استحب له ان يخرج احتياطا واستظهارا للبراءة وان لم يفعل لم يؤمر بالسبك ولا الاخراج لان بلوغ النصاب
شرط ولم يعلم حصوله ولا باس بما ذكره وينبغي على المعتبر ايضا وهل يقوم الظن بالبلوغ مقام العلم به او لا فيه اشكال ولكن الاقرب الثاني
وهل عدم وجوب الاخراج في هذه الصورة يختص بصورة العجز عن معرفة الواقع بغير السبك من الرجوع الى اهل الخبرة او لا بل يعم جميع
صورة التمكن من المعرفة فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الثاني في غاية القوة الخامس صرح في المدارك بانه اذا كان
مع المالك دراهم مغشوشة وبلغ خالصها نصابا جاز له ان يخرج عن قدر الفضة التي في الدراهم فضة خالصة او يخرج ربع عشر المجموع
اذ به يتحقق اخراج ربع عشر الخالص وهو انما يتم مع تساوي قدر الغش في كل درهم والا تعين اخراج الخالص او ما يتيقن معه اداء ما وجب
وقد نبه على التخيير المذكور في التذكرة ونهاية الاحكام والمنتهى والبيان والدروس وحاشيته وكذا نبه عليه في ذلك قائلا لو كان معه ثلثماية درهم والغش
ثلثها تخير بين اخراج خمسة الدراهم خالصة او اخراج سبعة دراهم ونصف من الجملة جيادا او بما يتحقق معه البراءة السادس اذا علم
بلوغ الذهب والفضة الذين مع الدنانير والدراهم المغشوشة حد النصاب واشتغلت ذمته بوجوب الزكوة ولكن جهل ولم يعلم
بمقدار ما بلغ اليه من النصاب الاول خاصة او الثاني او الثالث وغيرها من ساير النصب وبالجملة اذا علم ببلوغ الخالص النصاب ولم يعلم
قدره فان تطوع وتبرع بمراعات الاحتياط بدفع ما يتيقن معه حصول البراءة اما من الصافي او غير المغشوش او من المغشوش جاز ولم يجب

الى السبك

الى السبك لتحصيل العلم بالواقع كما نبه عليه في التحرير والمنتهى وحاشيته وجمع الفائدة والمدارك والذخيرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان ما كس
ولم يرض بمراعات الاحتياط فهل يجب عليه التصفية والسبك لمعرفة الواقع او لا بل يجوز له الاقتصار على اخراج ما يتيقن باشتغال الذمة به وهو النصاب
الاول في بعض الصور اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يجب عليه التصفية والسبك وهو للشرايع وعد والتحرير والارشاد والتذكرة
والبيان والحكي في جملة من الكتب عن الشيخ وفي الذخيرة عن التذكرة وفي ذلك عن الاكثر وثانيهما انه يجوز له الاكتفاء باخراج ما يتيقن باشتغال الذمة به و
هو المعتبر والمنتهى وحاشيته وملك ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والكفاية الاولين وجوه منها ان الذمة هنا اشتغلت بالواجب
ووجب العلم بالتكليف وان الشك انما يتعلق بالمكلف به وقد تقرر في الاصول انه اذا تيقن التكليف وحصل الشك في المكلف به وجب
العمل بالاحتياط والاتيان بجميع المحتملات عقلا ولذا يجب على من تيقن اشتغال الذمة بقضاء الصلوة الواجبة ولم يعلم قدرها العمل
بالاحتياط بالاتيان بجميع ما يحتمل اشتغال الذمة ولا كذلك لو شك في اصل اشتغال الذمة بقضاء الصلوة الواجبة فانه يرجع هنا الى
اصالة البراءة ويحكم بعدم وجوب القضاء عليه لرجوع الشك هنا الى نفس التكليف وقد تقرر في الاصول ان الشك اذا تعلق بنفس التكليف
كان اللازم الرجوع الى اصالة البراءة ولذا يحكم في صورة الشك في بلوغ الخالص نصابا بعدم وجوب الزكوة لرجوع الشك الى نفس التكليف
وبما ذكر ظهر وجه الفرق بين صورة الشك في بلوغ النصاب وصورة العلم بالبلوغ والجهل بالمقدار وما اشار الى الوجه المذكور في المنتهى
بقوله وان لم يفعل الاحتياط قال الشيخ يؤمر بسبكها لان اشتغال الذمة بيقين ولا يحصل يقين البراءة الا بالسبك فيجب وفي ذلك والتذكرة
بقولهما قال الشيخ الزم تصفيتها لعدم تيقن الخروج من العهدة ومنها العمومات الدالة على وجوب العمل بالاحتياط نحو قوله عم دع ما يريبك
الى ما لا يريبك وقوله عم هذا الحابطة لدينك ويحتمل ذلك مدرج منها بعض الصور بالدليل ولا دليل على مخرج محل البحث منها فيبقى
مندرجا تحتها ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من الامر بالسبك في رواية زيد الصايغ المتقدمة فانه للوجوب لغة وعرفا وشرعا
ومنها انه نسب في مجمع الفائدة هذا القول الى الاصحاب وقد يناقش في جميع الوجوه اما في الاول فبالمنع من رجوع الشك في محل البحث الى المكلف
به بل انما يرجع الى نفس التكليف كما في صورة الشك في بلوغ النصاب والشك في مقدار ما يجب عليه من قضاء الصلوة الواجبة بعد العلم
باصل وجوب القضاء ومسئلتنا هذا ترجع الى مسئلتا وليته وهي مسئلة الاخذ بالاقل وقد صار جماعة من الاصوليين الى لزوم
العمل بالاحتياط فيها منهم بجعل الشك الى المكلف به وهو خطاء وذهب اخرون الى لزوم الرجوع الى اصالة البراءة لرجوع الشك
التحقيق الى نفس التكليف وان كان في بادي الراي يتوهم انه يرجع الاولى وهذا القول هو المعتمد عندي وقد حققنا الكلام في ذلك
في المفاتيح وقد نبه على ما ذكرناه في المعتبر بقوله بعد الاشارة الى قول الشيخ وعندي في ذلك توقف لان فيه اضرارا بالمالك ويقرب ان يؤمر
باليقين مما من العين او من غيرها خالصا ويطرح المشكوك فيه لانه لا يعلم اشتغال الذمة بزكاته وفي المنتهى بقوله بعد الاشارة
الى قول الشيخ ايضا وفيه اشكال من حيث انه اضرار بالمالك فلو قيل يخرج ما يتيقن شغل الذمة به اما من العين او من الخالص ويزكي
المشكوك فيه لعدم العلم باشتغال الذمة به كان وجها وفي ذلك بقوله بعد الاشارة الى صورتي الشك في بلوغ النصاب والشك في قدره
بعد العلم ببلوغه والفرق بين الصورتين تعلق الوجوب بالمال في الاولى فلا يتيقن البراءة الا بالتصفية او اخراج الخالص عن الجميع
لان المفروض كون الغش مجهولا ومثله اخراج ما يتيقن كون الواجب وان كان اقل [illegible] الجميع [illegible]
ولشكال الفرق بان اخراج ما يتيقن وجوده في المال يلحق الاولى بالثانية كما لو تيقن وجود المال بالثانية كما لو تيقن وجود النصاب

الاول ومثله في الزايد وهو الثانية او مرتين مثلا فانه اذا اخرج ما يجب في المتيقن صار المال مشكوكا في تعلق الوجوب به فلا يجب التصفية كما لو شك
في البلوغ ابتداء وهذا هو الوجه واختاره في كره واطلق الشيخ والاكثر وجوب التصفية مع تيقن النصاب وكذا في الزمرة بقولهما واستوجه المحقق
في المعتبر والعلامة في جملة من كتبه الاكتفاء باخراج ما يتيقن اشتغال الذمة به وطرح المشكوك فيه عملا باصالة البراءة وبان الزيادة كالاصل
وكما لا يسقط الزكوة مع الشك في بلوغ الصافي النصاب فكذا لا يسقط مع الشك في بلوغ الزيادة نصابا فالفرق بينهما تحكم وهو حسن وفيه بعيد
وكذا نبه على ما ذكروه في مجمع الفائدة واما في الثاني فبالمنع من شمول العمومات المذكورة لمحل البحث بعدما بيناه من لزوم الرجوع فيه الى اصالة
البراءة لما حققناه في المفاتيح واما في الثالث فبان الرواية المذكورة ضعيفة السند كما نبه في مجمع الفائدة فلا يصح دفع الاصل بها الا ان يقال
ضعف السند هنا مجبور بالشهرة لانا نقول لا نم تحققها بحيث تصلح لجبر السند وان صرح في لك بان القول الاول مذهب الاكثر فان مجرد الاكثرية
لا تستلزم الشهرة الجابرة لضعف السند على ان السلم ان القايل بالقول الثاني اكثر فتم واما في الرابع فبانه موهون بمصير جماعة كثيرة الى القول
الثاني ومنهم المدعي له هنا وقد صرح هو بعد نقله ما حكيناه عن المنتهى بعدم تحقق الاجماع على القول الاول قائلا وهذا الكلام مشعر بعدم
الاجماع وامكان القول بالقول الثاني بل الظاهر انه مختاره ولعله ترك الرواية لعدم الصحة ايضا ونقل عن التذكرة قول الم به ولعل
دليل الشيخ والجماعة الذين اطلقوا هو الرواية والاحوط ما نبه عليه في المعتبر والمنتهى وقد تقدم اليه في المسئلة لا يخرج عن اشكال فلا ينبغي ترك
الاحتياط فيها ولكن القول الثاني هو الاقرب السابع صرح في لك بان الواجب من التصفية على تقدير وجوبها ما يتحقق معه معرفة الغش فان لحق
القدر يكفي تصفيته شيء منها وان اختلف مع ضبطه في انواع معينة سبك من كل نوع شاء وان لم ينضبط تعين سبك الجميع عند من
وهو جيد وقد نبه عليه في الحدائق الثامن صرح في المنتهى بانه يحرم انفاق الدراهم المغشوشة الا بعد ابانة حالها وبانه لو كان عليه دراهم
جيد فدفع المغشوشة لم تبرء ذمته اجماعا وما ذكره من الحكمين جيد وهل يجوز دفعها الى الظالم الذي يطلب منه على الوجه الغير المشروع
كالعشار ونحوه اولا حكي عن بعض الفضلا الثاني وفيه نظر بل الاقرب هو الاول عملا بالاصل وعموم نفي الحرج والضرر وعدم التنبيه
على الثاني في النصوص والفتاوى التاسع صرح في المنتهى بانه لو كان معه نصاب من الغش فاخرج عنه مغشوشا فان كان ما فيه من الخالص
بحيث يبلغ في القيمة مبلغا اجزاء والا فلا خلافا لابي حنيفة وهو جيد منهـــل صرح في النهاية والمعتبر والشرايع والمنتهى والتحرير
والبيان والروضة ولك والمدارك بان من ورث مالا ولا يصل اليه الا بعد ان يحول عليه حول او احوال فليس عليه زكوة الا ان يصل اليه
ويحول عليه الحول وهو جيد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما نبه عليه في المعتبر والمنتهى قائلين لنا انه تعذر التصرف فيه فلا تجب
فيه الزكوة كمال المكاتب ومنها ما تمسكا به ايضا من خبر عبد الله بن سنان الذي وصفه في الثاني بالصحة عن ابي عبد الله عم قال لا صدقة على
الغايب عنك حتى يقع في يدك وينبغي التنبيه على امور الاول من دفن مالا لا يجب فيه الزكوة وجهل موضعه حتى مضى عليه حول او احوال ثم عثر
عليه فليس فيه زكوة ايضا الا ان يحول عليه الحول بعد الوصول اليه فيجب فيه الزكوة وقد صرح بذلك في الوسيلة والشرايع والبيان ولك
والمدارك والزمرة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها الوجه الثاني الذي تقدم اليه الاشارة ومنها ما نبه عليه في لك والزمرة من
الخبر الذي وصفاه بالصحة الى سدير الصيرفي ووصفها بانه ممدوح قال قلت لابي جعفر عم ما تقول في رجل كان له مال فانطلق به فدفنه
في موضع فلما حال عليه الحول ذهب ليخرجه من موضعه فاحتفر الموضع الذي ظن ان المال فيه فلم يصبه فمكث بعد ذلك ثلث سنين ثم انه احتفر
الموضع من جوانبه كله فوقع على المال بعينه كيف يزكيه قال يزكيه لسنة واحدة لانه كان غائبا عنه وان كان احتبسه الثاني صرح في لك والمدارك

بان

بان المراد بوصوله اليه في المقامين تمكنه من قبضه بنفسه او بوكيله بان لم يكن في يد الثالث صرح في يه بان من دفن مالا وجهل موضعه او ورث مالا
ولم يصل اليه ثم وصل اليه فزكوة لسنة استحبابا ولا باس بالعمل بما ذكره منهـــل اذا خلف الرجل لاهله وعياله نفقة من الذهب
او الدراهم بالغة قدر النصاب فما زاد وحال عليها الحول وهي بقدر النصاب وبيد العيال لا بيد وكيله ولا يعلم زيادتها عن قدر الحاجة فهل يجب عليه زكوتها
بعد مضي الحول وتمكنه من التصرف فيها اولا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يجب فيها الزكوة ان كان الرجل حاضرا ولا يجب فيها ان كان غائبا
وقد صار اليه في المقنعة والنهاية ويه والنافع والمعتبر والمنتهى والقواعد والتحرير ولف وسرو البيان والتنقيح ولك والزمرة والكفاية قائلين من خلف
لاهله نفقة قدر النصاب فزايدا وحال عليها الحول وجبت الزكوة ان كان حاضرا ولا تجب ان كان غائبا وحكي هذا القول في لف عن يب وجماعة وصرح
في لك بانه ربما كان ذلك اجماعا لكون المخالف هو ابن ادريس معلوم النسب وفي ك بانه مذهب الاصحاب عدا ابن ادريس وفي الزمرة بانه مذهب الشيخ واتباعه
الاصحاب عدا ابن ادريس وفي الرياض بانه ادعى عليه الشهرة جماعة ومقتضى اطلاق الكتب المذكورة في الغيبة والحضور عدم الفرق بين صورتي التمكن
من التصرف في اثناء الحول وعدمه فيدور وجوب الزكوة وعدمه عندهم مدار الحضور والغيبة لا التمكن من التصرف وعدمه وثانيهما ان
وجوب الزكوة وعدمه في النفقة المزبورة يدوران مدار التمكن من التصرف وعدمه لا غير فان تمكن الرجل من التصرف فيها وجبت فيها الزكوة سواء
كان حاضرا ام غائبا وان لم يتمكن منه سقط وجوبها سواء كان حاضرا ام غائبا وقد حكاه في البيان عن ابن ادريس قائلا بعد الاشارة الى القول
الاول الذي اختاره وابن ادريس لم يفرق بل اعتبر التمكن من التصرف وعدمه ونبه على ما ذكره في المعتبر والمنتهى ايضا قائلين بعد الاشارة الى
ما صارا اليه من القول الاول ومنع بعض المتاخرين الفرق وسوى بين الوصفين في الوجوب وعدمه وقد نقل هذا القول عن ابن ادريس في لف
التنقيح واشار اليه في الدروس ولك والكفاية وظاهر الكتب المذكورة الناقلة لهذا القول عن ابن ادريس انه لا قائل به غيره بل قد صرح به في
لك ولكن صرح في الرياض بانه ربما يحكى عن جماعة وتقويه منهم صاحب الجامع لقوله ومن خلف ذهبا او فضة نفقة لعياله وهو حاضر فعليه
الزكوة وان كان غايبا بحيث لا يتمكن منه فلا زكوة عليه والمحقق الثاني فيما حكي عنه لقوله بعد الاشارة الى ما في يع الاصح عدم وجوب الزكوة
فيها الا اذا كانت في يد وكيله وعلى هذا ينزل الرواية فيجمع بين دلائل وجوب الزكوة فيها الا اذا كانت في يد وكيله وعلى هذا ينزل الرواية
وبينها وصاحب لقوله ومن ثم ذهب ابن ادريس الى وجوب الزكوة فيه اذا كان مالكه متمكنا من التصرف فيه متى شاء كالمودع
والمكنوز والواجب المصير اليه ان لم يعلم بالرواية المؤيدة بعمل الاصحاب للاولين وجوه منها ما تمسك به في المنتهى والمعتبر قائلين لنا
انه مع الحضور يكون متمكنا من التصرف اذ قد سلطها اهله على اتلافه فيجري مجرى المغصوب ومنها ما تمسك في لف قائلا لنا انها
مع الغيبة في معرض للاتلاف فكان بمنزلة التالفة واشار اليه في يع والقواعد بقولهما والنفقة مع غيبة المالك لا زكوة فيها لانها في
معرض الاتلاف ويجب مع حضوره ولكن في لك قول الم اذا ترك نفقة لاهله فهي معرضة للاتلاف توجيه للحكمة في سقوط الزكوة لا
استدلال على الحكم فلا يرد عليه ان ذلك لا يصلح للمانعية والا لم تجب الزكوة على المراة قبل الدخول لانه معرض للسقوط او التشطير ولا في
اجرة المسكن قبل انقضاء المدة لانه معرض للخراب ونحوه والايراد الذي اشار اليه مردود في لك وصرح فيه بان الاولى الاعتماد في الفرق على
النص فان برعلة تعاليا عن الصادق والكاظم عليهما السلم بل ربما كان ذلك اجماعا ومنها ما احتج به في المعتبر والمنتهى والتنقيح والزمرة كما في
الشيخ في يب من خبر اسحق بن عمار الذي وصفه في المنتهى بالصحة وفي لف والمدارك والزمرة عن ابي الحسن الماضي عم قال قلت له رجل خلف عند
اهله نفقة العين لسنتين عليها زكوة قال ان كان شاهدا فعليه زكوة وان كان غائبا فليس عليه زكوة ومنها ما عول عليه في المنتهى والتنقيح

والزهرية كما عن بعض من ابي بصير الذي وصفه في المنتهى بالموثقية وفي الزهرية بالقوي وصرح فيها ايضا ومعاه الصدوق باسناد لا يبعد عده موثقا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يخلف لاهله نفقة ثلثة آلاف درهم نفقة سنتين عليها زكوة قال ان كان شاهدا فعليها زكوة وان كان غائبا فليس عليه شيء ومنها ما تمسك به في الزهرية من خبر ابن ابي عمير المذكور وصفه بالصحة عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وضع لعياله الف درهم نفقة فحال عليها الحول قال ان كان مقيما زكاه وان كان غائبا لم يزكه لا يقال اطلاق هذه الاخبار ينصرف الى الغالب وهو التمكن من التصرف في صورة الحضور وعدمه في صورة الغيبة فليس فيه مخالفة لما دل على دوران وجوب الزكوة مدار التمكن من التصرف والعدم كما ذهب اليه ابن ادريس لانا نقول لا نم تحقق الغلبة هنا بحيث ينصرف الاطلاق اليه والا لما تحقق الخلاف بين الشيخ وابن ادريس لانا نقول لا نم وهو باطل لصراحة عبارة الثاني كعبارات كثير من الاصحاب في تحقق الخلاف فتم ولا يقال لا يمكن الاحتجاج بالاخبار المذكورة على المدعى لما ذكره في ضعفها لا يعبد الاشارة اليها وما دل عمل الشيخين وعدة وجماعة كالفاضلين وغيرهما متى ادعى عليه جماعة الشهرة فان تم شهرة جابرة وما لا فهو محل مناقشة لمعارضته باطلاق على وجوب الزكوة مع التمكن من التصرف وعدمه مع عدمه والتعارض بينهما وان كان تعارض العمومين من وجه يمكن تقييد كل بالاخر الا انه الامر ارجح لكثرته واعتضاده بالشهرة القطعية بل الاجماع من اصله وكذلك على ما ذكرناه من الفرض عليه فينبغي ان يرجع اليه بتقييد نفي الزكوة في صورة الغيبة التي هي محل النزاع الشاملة بصورة عدم التمكن من التصرف خاصة كما عن الحلي في المشهود وربما يحكى عن جماعة لكن والمسئلة بعد محل اشكال والاحتياط مطلوب على كل حال لانا نقول لا ريب في تحقق الشهرة المرجحة للروايات على معارضها الذي اشار اليه بل تدعيه شدود في القول الثاني منها في غاية البعد خصوصا مع شهادة جماعة بها وتصريحهم بانه لا قائل بالقول الثاني الا ابن ادريس وربما يستفاد هذا من المعتبر والمنتهى ولف والبيان والدروس والتنقيح والكفاية ولا يقدح فيما ذكرناه اقتصار المنتهى ولف على المفيد والشيخ في مقام بيان القائلين بالقول الاول لان الشهرة انما تحققت بعدهما واما قبلهما فليست معلومة ويكفي في الترجيح هذه الشهرة ايضا بل هي اغلب افرادها لا يخفى وهي اقوى من الشهرة المعارضة لها التي اشار اليها في الرياض لانها كالعام وهذه كالخاص ومن المعلوم ان الخاص اقوى ولا الزوم مع هذا فقد يتعين ان الاخبار الدالة على القول الاول اقوى ولا ان من معارضها فيجب تركه والاخذ بهذا القول فهذا القول هو الاقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط هنا كما صرح به في الرياض وللاخرين ما تقدم اليه الاشارة من عموم ما دل على دوران وجوب الزكوة وعدمه مدار التمكن من التصرف وعدمه وقد عرفت جوابه وقد اشار في المنتهى الى هذا الوجه والى جوابه قائلا احتج ابن ادريس بان الشرط ان وجب في الصورتين والا فلا والجواب الشرط موجود في احدى الصورتين دون اخرى وفيما ذكره من الجواب نظر لا يخفى وينبغي التنبيه على امور الاول هل يلحق بالرجل المرأة في الحكم اذا خلفا لاهلهما وعيالهما نفقة بالغة قدر النصاب فما زاد وحال عليها الحول او لا فيه اشكال من الاصل واختصاص النصوص والفتاوى بالرجل ومن غلبة اشتراك النساء والخناثى مع الرجال في الاحكام الشرعية في العبادات والمعاملات والاصل في الاستقراء الحجية بناء على افادتها من اسالة الترجيح الظن ويؤيده ذلك ان هؤلاء الثلثة لو اختلفوا احكاما في هذه المسئلة لورد التنبيه عليه في فتوى ورواية فاذن الاحتمال الاول في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط هنا فيا خذ من القولين ما هو الاحوط الثاني هل يلحق بالنفقة غيرها من الدنانير والدراهم التي خلفها الرجل عند اهله وعياله امانة او لغير النفقة او لا الاقرب الثاني اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على دوران وجوب الزكوة وعدمه مدار التمكن من التصرف على مورد النصوص والفتاوى وهو غير محل البحث كما لا يخفى الثالث هل يختص الحكم المذكور بما اذا كانت النفقة المخلفة عند عياله دنانير او دراهم او لا بل يعم صورة كون النفقة المخلفة عند العيال من الانعام الثلثة البالغة قدر النصاب

عليها

عليها الحول فيه اشكال ولكن الاقرب هو الاول للاصل واختصاص النصوص والفتاوى بما اذا كانت النفقة من الدنانير والدراهم فان منها ما هو صريح في ذلك وهو النصوص المتقدمة وعبارة الشيخ في النهاية وابن سعيد في الجامع ومنها ما هو ظاهر في ذلك وهو ما اطلق النفقة وهو اكثر عبارات الاصحاب لان اطلاق النفقة ينصرف الى الدنانير والدراهم دون غيرها كما لا يخفى الرابع هل المراد بالاهل والعيال من يجب الانفاق عليه من الزوجة والابوين والاولاد والمماليك او لا بل المراد كل من يطلق عليه الاسم حقيقة الاقرب هو الثاني كما هو مقتضى عموم النصوص والفتاوى الخامس لا يشترط في الحكم المذكور كون النفقة بجميع العيال بل يكفي كونها لبعضهم السادس هل يختص الحكم المذكور بما اذا لم يعلم المالك زيادة النفقة عن قدر الحاجة او لا بل يعم صورة العلم بالزيادة عن ذلك والعلم بعدمها والشك فيها الاقرب يظهر الاول من المدارك لقوله موضع الخلاف ما اذا خلف الغائب بيد عياله النفقة قدر النصاب فما زاد بحيث لا يعلم زيادتها عن قدر الحاجة وحال عليها الحول ويظهر ذلك من البيان ايضا لتصريحه بالقيد المذكور وهو في غاية البعد لمنافاته لاطلاق النصوص ومعظم الفتاوى كما نبه عليه في الذخيرة بقوله والرواية مطلقة فالاقرب هو الاحتمال الثاني السابع هل يختص الحكم المذكور بما اذا كانت النفقة بيد العيال او لا بل يعم صورة كونها بيد وكيل الرجل في الانفاق صرح بالاول في ك وربما يستفاد من المقنعة ايضا ويظهر من اطلاق معظم الكتب كالنهاية والنافع والشرايع والمعتبر والمنتهى وعد والتحرير ولف والدروس والبيان والجامع والتنقيح والكفاية وغيرها الثاني وهو ظاهر اطلاق روايتي ابي بصير وابن ابي عمير المتقدمتين وهو الاقرب الثامن اذا كان الوكيل او العيال اما ذميين فاخراج الزكوة هل يجب اخراج الزكوة من النفقة المذكورة مطلقا ولو كان المالك غائبا او لا بل يثبت الحكم المتقدم هنا ايضا فيه اشكال من اطلاق النصوص والفتاوى ومن الاصل وما سيأتي من دعوى انصراف الاطلاق المذكور الى غير محل البحث وفيه نظر بل الاحتمال الثاني هو الاقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط التاسع هل يشترط في غيبة المالك ان تكون بالغة حد المسافة التي يجب فيها القصر او لا بل المرجع في الغيبة والحضور هو صدق اللفظين حقيقة عرفا فلا دية ذلك كما هو مقتضى النصوص والفتاوى العاشر صرح في التنقيح بان العيال لو تركوا النفقة بحالها حتى مضى عليها حول لا تجب عليهم الزكوة ايضا محتجين بعدم التملك فان النفقة انما تجب يوما فيوما وهو جيد

منهل لا تجب الزكوة حتى يبلغ كل جنس من الاجناس التي تجب فيها الزكوة بنفسه نصابا فلو قصر كل جنس او بعضها لم يجبر بالجنس الاخر فلو كان معه عشرة دنانير ومائة درهم او اربعة من الابل وعشرون من البقر وبالجملة لا يجبر جنس مما يجب فيه الزكوة بالجنس الاخر منه وقد صرح بما ذكر في الشرايع والنافع والمعتبر وك والرياض وعد والجامع بعدم الجبر في النقدين ولهم وجوه منها ما تمسك به في الرياض من الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه حكى في المدارك عن المنتهى انه نسب ذلك الى علمائنا قائلا لا يعتد الاشارة اليه هذا قول علمائنا اجمع حكاه في المنتهى وما نقلناه عليه اكثر العامة وقال بعضهم يضم الذهب والفضة لانهما متفقان في كونهما اثمانا وقال احمد يضم الحنطة والشعير لاشتراكهما في كونهما قوتا ويعضده ما ذكره في المنتهى او لا تصريح لكن بان ذلك مذهب اصحابنا وثانيا قول الرياض ولا يجبر جنس بما يجب فيه الزكوة بالجنس الاخر منه باجماع العلماء فيما عدا الحبوب والاثمان ومنها ايضا اجماعنا صرح بها في المنتهى والتذكرة وغيره ومنها ما تمسك به في المدارك قائلا ويدل على عدم تتميم الجنس بغيره مطلقا قوله عليه السلام ليس فيما دون العشرين مثقالا من الذهب شيء ولا في اقل من مائتي درهم شيء وليس فيما دون الاربعين من الغنم شيء الى غير ذلك من الروايات المتضمنة لاعتبار النصاب في الجنس الواحد وقد تمسك بما ذكره في المعتبر والرياض ايضا ومنها ما تمسك به في المدارك ايضا قائلا ويدل على عدم تتميم الجنس بغيره مطلقا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل عنده مائة وتسعة وتسعون درهما وتسعة عشر دينارا ايزكيها فقال ليس عليه فيهما زكوة في الدراهم ولا في الدنانير حتى قال الى ان قال زرارة وكذلك هو في جميع الاشياء

قال قلت لابي عبد الله ع رجل كن عنده اربعة ابل وتسعة وثلثون شاة وتسعة وعشرون بقرة ايزكيهن فقال لا تزك شيئا منهن تمام فليس يجب فيه الزكوة
لا يقال لا ينافي ما ذكرنا خبر اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم ع قال قلت له تسعين ومائة درهم وتسعة عشر دينارا اعليها في الزكوة شيء فقال اذا اجتمع الذهب
والفضة فبلغ ذلك مائتي درهم ففيها الزكوة لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة اما اولا فلما نبه عليه انه لا يقاتل بعد التمسك برواية زرارة
ولا يعارض ذلك ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم ع لانا نجيب عنها بالطعن في السند باشتماله على اسمعيل بن مرار وهو مجهول واما
ثانيا فلما نبه عليه في الرياض بقوله اما الخبر المذكور فمع قصور سنده بل ضعفه وشذوذه غير صريح في المخالفة لاحتمال الحمل على محامل اقربها التقية كما
ذكره شيخ الطائفة قال لانه مذهب العامة واما ثالثا فلما حكاه في المدارك عن الشيخ قائلا واجاب عنه الشيخ في كتابي الاخبار باحتمال ان يكون اراد ع بقوله اذا
اجتمع الذهب والفضة فبلغ ذلك مائتي درهم بعض الفضة خاصة ولا يكون راجعا الى الذهب وهو تاويل بعيد ثم قال ويحتمل ان يكون هذا الخبر خاصا
بمن جعل ماله اجناسا مختلفة كل واحد لا تجب فيه الزكوة فرارا من لزوم الزكوة فانه متى فعل ذلك لزمته الزكوة عقوبة واستدل على هذا التاويل
بما رواه عن اسحق بن عمار ايضا قال سألت ابا ابراهيم ع عن رجل له مائة درهم وعشرة دنانير اعليها زكوة فقال ان كان فر بها من الزكوة فعليه الزكوة
قلت لم يفر بها ورث مائة درهم وعشرة دنانير قال ليس عليه زكوة قال قلت فلا يكسر الدراهم على الدنانير ولا الدنانير على الدراهم قال لا وهذا الحمل
جيد لو صح سند الخبرين لكنهما ضعيفا السند فيتعين المصير الى ما عليه الاصحاب من عدم الضم مطلقا وقد وصف في الرياض رواية اسحق بن عمار الاخيرة
بالموثقية واعترض على ما ذكره في المدارك من قوله وهذا الحمل جيد او قائلا لا يعتبر الاشارة اليه وفيه نظر فان صحة السند بمجردها غير كافية بعد وجود المعارض
الصحيح الاقوى الدال على سقوط الزكوة بالفرار كما مضى وبه افتى هو ايضا حاكيا له عن اكثر اصحابنا وصرح ثمة بانه لو صح سند ما دل على عدم السقوط
بالفرار لوجب حملها على الاستحباب وعلى هذا فلا يتوجه كلامه هنا

القول في زكوة الغلات

منهل تجب الزكوة في الغلات الاربع الحنطة والشعير والتمر والزبيب ولا تجب في غيرها من الثمار سواء كان ذلك مما يكال او يوزن ام لا وسواء كان مما يصح ثمرا
ام لا وسواء كان مما يختبزه الادميون ام لا وسواء كان مما يقتات ام لا وسواء قصد بزراعته نماء الارض ام لا فلا تجب في السمسم والارز والدخن
والذرة والعدس والماش واللوبيا والورس والزعفران وحب العصفر والقطن والكتان وحب البقول وحب البطيخ والقرطم وبزر الكتان والقثاء
والخيار والبطيخ والعصفر والخضروات والباذنجان والبقول والاوراق كورق السدر والاس والحناء وما اشبهها والثمار كالفستق والبندق والجوز
ونحوها اما وجوب الزكوة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب فقد صرح به في المقنعة وجمل العلم والاستبصار والناصريات والنهاية والخلاف
والجمل والعقود والغنية والمراسم والوسيلة والنافع والشرائع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير والتبصرة والجامع والنزهة والدروس
والبيان واللمعة والروضة ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها التصريح بدعوى الاجماع
عليه في الانتصار والخلاف والغنية بل صرح في المنتهى كما عن كره بانه مما اتفق عليه علماء الاسلام ومنها قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده وقوله تعالى
انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ومنها جملة من الاخبار احدها صحيحة حريز عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وبريد ابن
معوية العجلي وفضيل بن يسار عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع قال فرض الله الزكوة مع الصلوة في الاموال وسنها رسول الله ص في تسعة اشياء وعفا
عما سوى ذلك الذهب والفضة والابل والغنم والحنطة والشعير والتمر والزبيب وعفى رسول الله ص عما سوى ذلك وثانيها ما عن زرارة الذي وصفه
في الذخيرة بالصحة عن ابي جعفر ع الزكوة مع الصلوة في الاموال وسنها رسول الله ص في تسعة اشياء وعفا عما سواهن في الذهب والفضة والابل
والبقر والغنم والحنطة والشعير والتمر والزبيب وعن رسول الله ص قال ما انبتت الارض من الحنطة والشعير والتمر والزبيب ما بلغ خمسة اوسق

والوسق

والوسق ستون صاعا فذلك ثلثمائة صاع ففيه العشر ثم قال وليس فيما دون الثلثمائة صاع شيء وليس فيما انبتت الارض شيء الا في هذه الاربعة اشياء
وثالثها خبر عبد الله بن سنان الذي وصفه بالصحة في ك ومجمع الفائدة قال قال ابو عبد الله ع انزلت آية الزكوة خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها
في شهر رمضان فامر رسول الله ص مناديه فنادى في الناس ان الله تبارك وتعالى فرض عليكم الزكوة كما فرض عليكم الصلوة ففرض الله عليكم من الذهب
والفضة والابل والبقر والغنم والحنطة والشعير والتمر والزبيب فنادى فيهم بذلك في شهر رمضان وعفى لهم عما سوى ذلك ورابعها خبر ابي بصير
والحسن بن شهاب الذي وصفه في الذخيرة بالموثقية عن ابي عبد الله ع قال وضع رسول الله ص الزكوة على تسعة اشياء وعفى عما سوى ذلك على الذهب
والفضة والحنطة والشعير والتمر والزبيب والابل والبقر والغنم وخامسها خبر زرارة وبكير ابني اعين الذي استظهر موثقيته في الذخيرة
عن ابي جعفر ع قال ليس في شيء انبتت الارض من الارز والذرة والحمص والعدس وسائر الحبوب والفواكه غير هذه الاربعة الاصناف وان
كثر ثمنه الحديث وسادسها خبر عبد الله بن بكير الذي وصفه بالموثقية في الذخيرة عن محمد بن الطيار قال سألت ابا عبد الله ع عما تجب فيه
الزكوة فقال في تسعة اشياء الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والزبيب والابل والبقر والغنم وعفى رسول الله ص عما سوى ذلك
فقلت اصلحك الله فان عندنا حبا كثيرا قال فقال وما هو فقلت الارز قال نعم ما اكثره فقلت فيه الزكوة قال فقال ان رسول الله ص عفى عما
سوى ذلك وتقول ان عندنا حبا كثيرا فيه الزكوة وسابعها خبر زرارة الذي وصفه في الذخيرة بالقوة عن احدهما ع قال الزكوة في تسعة اشياء على
الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والزبيب والابل والبقر والغنم وعفى رسول الله ص عما سوى ذلك والمعلوم وجوب الزكوة في غير الغلات
الاربع وقد صرح به في الكتب المتقدمة وحكي مستفيضا عن ابن الجنيد انه صرح بانه يؤخذ الزكوة في ارض العشر في كل ما دخل القفيز من حنطة و
شعير وسمسم ودخن وذرة وعدس وسلت وساير الحبوب فصرح في الذخيرة بانه حكى الكليني والشيخ هذا القول عن يونس بن عبد الرحمن ايضا
للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والمنتهى والمدارك ومجمع الفائدة من ان الاصل عدم الوجوب وفي
براءة الذمة منه فيما لم يقم دليل على خلافه ومنها ما تمسك به في الانتصار من قوله تعالى ولا يسئلكم اموالكم وصرح ابن المعلى لا يوجب حقوقا
في اموالكم لانه تعالى لا يسأل الناس اموالهم الا على هذا الوجه وهذا الظاهر ومنها يمنع من وجوب حق في الاموال الا ما اخرجناه منه فهو بالدليل
القاطع وما عداه باق تحت الظاهر ومنها الاخبار المتقدمة ومنها التصريح بدعوى الاجماع على عدم وجوب الزكوة في غير الغلات الاربع من
سائر الحبوب وما يكتب من الارض في المقنعة والناصريات والانتصار والخلاف والغنية ويعضده اولا تكرر تصريح المنتهى بان ذلك مذهب علمائنا
اجمع ولم ينقل فيه خلافا من الامامية اصلا وثانيا تصريح المعتبر بان ذلك مذهب الاصحاب عدا ابن الجنيد وثالثا تصريح الدروس والبيان بشذوذ
قول ابن الجنيد وصرح بما ذكرنا في الانتصار قائلا فان قيل كيف تدعون اجماع الامامية وابن الجنيد مخالف في ذلك ويذهب الى ان الزكوة في
جميع الحبوب التي يخرجها الارض وان زادت على التسعة الاصناف التي ذكرناها وورد في ذلك اخبار كثيرة عن ائمتهم ع وذكر ان يونس كان يذهب
الى ذلك قلنا لا اعتبار بشذوذ ابن الجنيد ولا يونس وان كان يوافقه والظاهر من مذهب الامامية ما حكيناه وقد تقدم اجماع الامامية وتأخر
عن ابن الجنيد ويونس ورأينا ما ذكره في الانتصار ايضا قائلا ومما يقوى مذهبنا في هذه المسئلة ان الذرة والعدس وكثيرا من الحبوب الخارجة
عن الحنطة والشعير كانت معروفة بالمدينة واكنافها وما نقل احد من اهل السير عن احد ممن بعثه النبي ص لاخذ الصدقة انه اخذ في جملة ما
اخذ منها عدسا ولا ذرة كما روي انه عينوا الحنطة والشعير والتمر فدل ذلك على انه خارج من اصناف ما يؤخذ منه الزكوة وللقول الثاني وجوه ايضا
منها قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده فانه عام في جميع الزرع ولا يختص بالحنطة والشعير واجاب عنه في الانتصار قائلا الجواب عنه انا لا نسلم انه

وآتوا حقه يوم حصاده يتناول العشر ونصف العشر المأمور على سبيل الزكوة فمن ادعى تناوله لغير ذلك فعليه الدلالة وعند اصحابنا ان قوله وآتوا ما يعطى
المسكين والفقير والمار وقت الحصاد من الحفنة والضغث بعد ما ذلك عن ائمتهم ع فيه ما روي عن ابي جعفر ع في قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده
قال الحبس في الثلث الزكوة الا ترى انه تعالى قال ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين وهذه نكتة منه ع بليغة لان النهي عن السرف لا يكون الا فيما ليس بمقدر والزكوة
مقدرة وروي عن ابي عبد الله ع انه قيل له يا ابن رسول الله ص وما حقه قال يتناول المسكين والسائل والاحاديث بذلك كثيرة ويكفي احتمال اللفظ
وان كان يقوي هذا التاويل ان الاية تقتضي ان يكون العطاء وقت الحصاد والعشر المفروض من الزكوة لا يكون في تلك الحال لان العشر مكيل ولا
يؤخذ الا من مكيل وفي وقت الحصاد لا يكون مكيلا ولا يمكن كيله وانما يكال بعد جفافه وتذريته وتصفيته فتعليق العطاء بتلك الحال لا
يليق الا بما ذكرناه ويقوي هذا التاويل ما روي عن النبي ص من النهي عن الحصاد والجذاذ بالليل والجذاذ صرام النخل وانما نهى ع عن ذلك
لما فيه من حرمان المساكين ما ينبغي اليهم من ذلك وما يقوله قوم في هذه الاية من انها مجملة فلا دليل لهم فيها فليس بصحيح لان الاجمال هو في مقدار
الواجب لا الموجب فيه فان قيل قد سماه الله حقا وذلك لا يليق الا بالواجب قلنا قد يطلق اسم الحق على الواجب والمندوب اليه وقد روي عن جابر ان رجلا
قال يا رسول الله ص هل علي حق في ابلي سوى الزكوة فقال نعم تحمل عليها وتسقي من لبنها فان قالوا ظاهر قوله تعالى وآتوا حقه يقتضي الوجوب
وما ذكرتموه ليس بواجب قلنا اذا سلمنا ان ظاهر الامر في الشرع يقتضي الوجوب كان لنا طريقان من الكلام احدهما ان يقول ان ترك ظاهر
من الكلام ليسلم ظاهر امر لم نتركه ذلك النظم ليسلم هذا وانتم اذا حملتم الامر على الوجوب فهمنا تركتم تعليق العطاء بوقت الحصاد ونحن اذا
حملنا الامر في الاية على الندب سلم لنا ظاهر تعليق العطاء بوقت الحصاد ولم يحمل الامر في الا كما احبه وانتم المستدلون بالاية فخرجت من ان يكون
دليلا لكم والطريق الاخر انا لو قلنا بوجوب هذا العطاء في وقت الحصاد وان لم يكن مقدرا بل ما كولا الى اختيار المعطي لكون بعيدا من الصواب
وقد اشار الى ما ذكره في الغنية ايضا ومنها قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض فان المراد بالنفقة هنا الصدقة
ومنها قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله يعني لا يخرجون زكوتها واجاب عنه في الانتصار والغنية بان
اسم النفقة لا يجري على الزكوة الا مجازا ولا يعقل من اطلاق لفظ الانفاق الا ما كان في المباحات وما جرى مجريها ثم لو سلمنا ظاهر
العموم جاز تخصيصه بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وان ذلك يدخل فيه عروض التجارة وغيرها وما تركت الظاهر عندهم لانهم
يضمرون ان يبلغ قيمة المنهى عنه ما يا النصاب واذا عدلوا عن الظاهر لم يكونوا بذلك اولى من مخالفيهم اذا عدلوا عنه وخصوا الاية بالاصناف
التي اجمع على وجوب الزكوة فيها ومنها قوله تعالى وفي اموالهم حق للسائل والمحروم واجاب عنه في الغنية اولا بنحو ما اجاب به عن قوله تعالى
خذ من اموالهم الاية وثانيا بان سياق هذه الاية يدل على انها خارجة مخرج المدح للمذكورين فيها بما فعلوا وعلى هذا يكون معناها
ويعطون من اموالهم حقا للسائل والمحروم واعطائهم قد لا يكون واجبا لان المدح جار على كل واحد منهما ومنها قوله تعالى وآتوا الزكوة
واجاب عنه في الغنية قائلا وقوله تعالى وآتوا الزكوة لا يصح التعلق به لان اسم الزكوة شرعي فعليهم ان يدلوا على ان في عروض التجارة وغيرها
مما نفي وجوب الزكوة فيه زكوة حتى يتناولها الاسم فان ذلك غير مسلم لهم ومنها جملة من الاخبار كصحيحة محمد بن مسلم الذي
وصفه بالحسن في ك ومجمع الفائدة قال سالته ع عن الحرث ما يزكى منه فقال البر والشعير والذرة والدخن والارز والسلت والعدس
والسمسم كل هذا يزكى واشباهه وصرح في مجمع الفائدة بان هذه الرواية مضمرة الا ان الشيخ اسندها الى ابي عبد الله ع بعد الضمير ولكنه
ليس بموجود في كا الذي هو اصلها وثانيها خبر ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الحرث ما يزكى فقال البر والشعير والذرة والارز و

السلت

السلت والعدس كل هذا مما يزكى وقال كلما كيل بالصاع فبلغ الاوساق فعليه الزكوة وثالثها خبر زرارة الذي وصفه في الذخيرة بالحسن عن ابي عبد الله ع
كلما كيل بالصاع فبلغ الاوساق فعليه الزكوة وقال جعل رسول الله ص الصدقة في كل شيء انبتت الارض الا ما كان من الخضر والبقول وكل شيء يفسد
من يومه ورابعها خبر محمد بن اسمعيل الذي وصفه بالصحة في مجمع الفائدة والذخيرة قال قلت لابي عبد الله ع ان لنا رطبة وارزا فما الذي علينا
فقال ع اما الرطبة فليس عليك فيها شيء واما الارز فما سقت السماء العشر وما سقي بالدلو فنصف العشر من كل ما كيل بالصاع او قال وكيل
بالمكيال وخامسها خبر زرارة الذي وصفه في الذخيرة بالموثقية قال قلت لابي عبد الله ع في الذرة شيء قال لي الذرة والعدس والسلت والحبوب
فيها مثل ما في الحنطة والشعير وكل ما كيل بالصاع فبلغ الاوساق التي يجب فيها الزكوة فعليه فيه الزكوة وسادسها خبر ابي بصير الذي وصفه
في الذخيرة بالموثقية قال سالت ابا عبد الله ع هل في الارز شيء قال نعم ثم قال ان المدينة لم يكن يومئذ ارض ارز فيقال فيه ولكن قد جعل فيه
كيف لا يكون فيه وعامة خراج العراق منه وسابعها خبر علي بن مهزيار الذي وصفه بالصحة في مجمع الفائدة والذخيرة والزكوة في كلما كيل بالصاع
وقد يجاب عن هذه الاخبار بانها لا تصلح لمعارضة ما دل على القول الاول من الاخبار اما اولا فلان هذه الاخبار ليست بصريحة في الدلالة
على وجوب الزكوة فيما عدا الغلات الاربع بل قد يمنع من ظهورها في الدلالة على الوجوب خصوصا بعضها ولا كذلك ما تقدم فان بعضه صريح
في الدلالة على بطلان مذهب الخصم كما لا يخفى ومن الظاهر ان الصريح مقدم على الظاهر او المجمل وقد جمع بين اخبار القولين بالحمل على الاستحباب
في المنتهى والمدارك والذخيرة وغاية المراد وعلله الاخير بعدم وضوح دلالة اخبار القول الثاني على الوجوب فمن جهة الجمع بينها وبين ما هو اقوى منها وحكي في الثاني
الجمع المذكور عن جماعة وحكي عن الشيخ انه صرح بانه لا يمكن حمل اخبار القول الاول على ما ذهب اليه يونس بن عبد الرحمن من ان هذه التسعة كانت
الزكوة عليها في اول الاسلام ثم اوجب الله تعالى بعد ذلك في غيرها من الاجناس لان الامر لو كان على ما ذكره لما قال الصادق ع عفى رسول الله ص عما
سوى ذلك لانه اذا اوجب فيما عدا هذه التسعة شيئا بعد ايجابه في التسعة لم يبق شيء معفو عنه واما ثانيا فلما ذكره في الانتصار قائلا
والاخبار التي تعلق بها ابن الجنيد من طرق الشيعة الامامية معارضة لاظهر واكثر منها واقوى من الشهرة المعروفة وتحملها بعد ذلك على
انها خرجت مخرج التقية فان الاكثر من مخالفي الامامية يذهبون الى ان الزكوة واجبة في الاصناف كلها وانما يوافق الامامية منهم الشاذ
النادر وصرح بالحمل على التقية في مجمع الفائدة وكذا صرح به في الذخيرة قائلا منهم فانه مذهب جمهور العامة وفي صحيحة علي بن مهزيار ايماء
اليه واما ثالثا فلما ذكره في مجمع الفائدة قائلا التهمة العظيمة مع الاشتراك ونقل الاجماع والاصل والجمع بين الاخبار يرجح الاول وهل تجب
الزكوة في العلس بفتح العين واللام والسلت بضم السين وسكون اللام اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجب الزكوة فيهما
وهو للمبسوط والخلاف وحاشية الشرائع والمحكي عن الشيخ وصرح في ف بوجوب الزكوة في السلت معللا بانه نوع من الشعير ما دمثله وصرح في
العلس معللا بانه منه في كلام واحد على راي الثاني انه لا يجب الزكوة فيهما وهو للشرائع والتحرير والمدارك والرياض للاولين ما صرح
به في المبسوط والمدارك وحاشية الشرائع من تمسكين بما نص اهل اللغة وتصريحهم بان العلس نوع من الحنطة والسلت نوع من الشعير وقد حكي عن
الشيخ الاستناد الى كونهما من الحنطة والشعير في الحكم بوجوب الزكوة فيهما فصرح في الرياض وغيره بان ذلك يستفاد من بعض اهل اللغة
كالجوهري في العلس ومجمع البحرين فيه وفي السلت والقاموس في السلت واورد على ما ذكر في ك قائلا واستدل على وجوب الزكوة فيهما بنص
اهل اللغة على ان العلس نوع من الحنطة والسلت نوع من الشعير وهو جيد لو ثبت الاطلاق عليهما حقيقة لكنه غير ثابت بل ربما اقتضى كلام
ابن دريد في الجمهرة المغايرة فانه قال السلت حب يشبه الشعير او هو بعينه وقال ايضا العلس حبة سوداء تخبز في الجدب او تطبخ ويؤيد ما ذكره

تصريح الرياض بان التغاير بين الحنطة والشعير مستفاد من بعض اهل اللغة وللاخرين وجوه منها ان العلس ليس بحنطة حقيقة والسلت ليس بشعير
حقيقة فلا يجب فيها الزكوة اما الاول فلصحة السلب وظهور المحكى عن بعض اهل اللغة في ذلك سلمنا انهما حنطة وشعير لغة لكنهما في العرف
ليسا كذلك والعرف مقدم على اللغة سلمنا انهما من افراد الحنطة والشعير حقيقة ولكنهما من الافراد النادرة التي لا ينصرف اليها الاطلاق
كما صرح به في الرياض واما الثاني فللادلة الدالة على عدم وجوب الزكوة في غير الغلات الاربع وقد تقدم اليها الاشارة ومنها ان لو وجب
الزكوة فيها لورد التنبيه عليه في الاخبار بل وتواتر والتالي باطل ومنها جملة من الاخبار المتقدمة بعد حملها على الاستحباب لما تقدم
اليه الاشارة فتم والمسئلة محل اشكال ولذا توقف فيها في المعتبر والمنتهى وس فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط منه
ليشترط في وجوب الزكوة في الغلات الاربع النصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع تسعة ارطال بارطال العراق وستة با
وهو اربعة امداد والمد رطلان وربع فيكون النصاب الفين وسبعمائة رطل بالعراقي وما نقص فلا زكوة فيه وما زاد ففيه الزكوة ولو قل
اما اشتراط النصاب في وجوب الزكوة في الغلات الاربع فقد صرح به في المقنعة والانتصار والناصريات وجمل العلم والجمل والعقود والنهاية
والخلاف والغنية والوسيلة والمراسم والنافع والشرايع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والجامع واللمعة والدروس
والبيان والروضة ومجمع الفائدة والمدارك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الناصريات والخلاف والغنية
ومجمع الفائدة والمدارك والحكي بدعوى الاجماع عليه بل صرح في المنتهى بان اعتبار النصاب فيها اتفق عليه اكثر اهل العلم وبانه لا نعلم فيه خلافا
الا من مجاهد وابي حنيفة فانهما اوجبا الزكوة في قليل الغلات وكثيرها وباقي العلماء اشترطوا بلوغها خمسة اوسق ومنها جملة من الاخبار
احدها خبر عبد الله الحلبي الموصوف بالصحة في ك والذخيرة عن ابي عبد الله ع قال ليس فيما دون الخمسة اوساق شيء والوسق ستون صاعا فذلك
ثلثمائة صاع ففيه العشر وما كان منه يسقى بالرشاء والدوالي والنواضح ففيه نصف العشر وما سقت السماء والسيح او كان بعلا ففيه العشر تاما
وليس فيما دون الثلثمائة صاع شيء وليس فيما انبتت الارض الا في هذه الاربعة الاشياء وثانيها خبر ابي بصير والحسن بن شهاب الذي وصف في الذخيرة
بالموثقية قال قال ابو عبد الله ع ليس في اقل من خمسة اوسق زكوة والوسق ستون صاعا وثالثها خبر عبد الله بن بكير الذي وصف في الذخيرة بالموثقية
عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في زكوة الحنطة والشعير والتمر والزبيب ليس فيما دون الخمسة اوساق زكوة فاذا بلغت خمسة اوساق وجبت الزكوة
والوسق ستون صاعا فذلك ثلثمائة صاع بصاع النبي ص ورابعها خبر زرارة وبكير الذي وصف بالموثقية في الذخيرة عن ابي جعفر ع قال
واما ما انبتت الارض من شيء من الاشياء فليس فيه زكوة الا في اربعة اشياء البر والشعير والتمر والزبيب وليس في شيء من هذه الاربعة اشياء
شيء حتى يبلغ خمسة اوساق والوسق ستون صاعا وهو ثلثمائة صاع بصاع النبي ص وان كان من كل صنف خمسة اوساق غير شيء وان قل فليس فيه
شيء وان نقص البر والشعير والتمر والزبيب او نقص من خمسة اوساق صاع او بعض صاع فليس فيه شيء وسادسها خبر محمد بن مسلم الذي وصف بالحسن في الذخيرة
قال سألت ابا عبد الله ع عن التمر والزبيب ما اقل ما يجب فيه الزكوة فقال خمسة اوسق وسابعها خبر سعيد بن سعيد الاشعري قال سألت ابا الحسن ع
عن اقل ما يجب فيه الزكوة من البر والشعير والتمر والزبيب فقال خمسة اوساق بوسق النبي ص فقلت كم الوسق قال ستون صاعا واما ان النصاب
خمسة اوساق فقد صرح به في المقنعة والناصريات وجمل العلم والجمل والعقود والنهاية والخلاف والغنية والمراسم والوسيلة والشرايع والنافع
والمعتبر والقواعد والتحرير والارشاد والتبصرة والجامع والبيان والروضة ومجمع الفائدة وك والذخيرة والكفاية بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه في الناصريات والخلاف والغنية والمنتهى ويدل عليه مضافا الى ما ذكر من الاخبار المتقدمة واما

ان الوسق

ان الوسق ستون صاعا فقد صرح به الكتب المتقدمة المصرحة بتقدير النصاب بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه في الخلاف والغنية
ويدل عليه اكثر الاخبار المتقدمة ويعضد ما ذكر تصريح حاشية ير بانه صرح في الجمهرة بان الوسق معروف ستون صاعا بصاع النبي ص ولا ينافي
ما ذكر تصريح التنقيح بانه صرح الخليل بان الوسق حمل البعير والوقر حمل البغل او الحمار كما لا يخفى واما ما دل على وجوب الزكوة في القليل
والكثير من غير توقف على النصاب المذكور من الاخبار فيندفع بما ذكره في الرياض قائلا بعد الاشارة الى الاخبار المتقدمة وما يخالفها
في اصل النصاب بايجاب الزكوة في قليلها وكثيرها مع قصور سنده ونحوه مطروح او محمول على التقية وارادة نفي النصاب بعد
النصاب الاول كما يأتي وما يخالفها في مقداره بانه وسق كما في رواية او وسقين كما في غيرها فمع ضعف اسانيدها جملة حمله الشيخ
على الاستحباب وتبعه جماعة ولا باس به مسامحة في ادلة السنن وجمعا بين الروايات المختلفة واما ان الصاع تسعة ارطال بارطال
العراق فقد صرح به في الانتصار والنهاية والوسيلة والمراسم والشرايع والتنقيح والروضة والمدارك والذخيرة والرياض ولهم
وجوه منها تصريح الانتصار بدعوى الاجماع على ان الصاع تسعة ارطال بارطال العراق ويعضده اولا تصريح الرياض بان الشيخ
في الخلاف وابن زهرة في الغنية صرحا بدعوى الاجماع على ان الصاع المطلق تسعة ارطال بالعراقي وثانيا تصريح الناصريات بدعوى الاجماع
على ان الصاع تسعة ارطال لظهور ان مراده العراقي لكونه عراقيا كما نبه عليه في الرياض ومنها ما تمسك به في الانتصار والناصريات قائلا بعد
التصريح بتفسير الصاع بتسعة ارطال والدليل على صحة مذهبنا بعد اجماع الطائفة ان من اخرج تسعة ارطال فلا خلاف في براءة ذمته
وليس كذلك من اخرج دون ذلك واذا وجب حق في الذمة بيقين فيجب سقوطه عنها بيقين ولا يقين الا فيما ذهبنا اليه ومنها جملة من
الاخبار احدها ما تمسك به في المدارك والذخيرة والرياض قائلين اما ان الصاع تسعة ارطال بالعراقي فيدل عليه ما رواه الشيخ في
الصحيح عن ايوب بن نوح انه كتب الى ابي الحسن ع قد بعثت لك العام عن كل راس من عيالي بدرهم على قيمة تسعة ارطال بدرهم فكتب اليه
جوابا محصوله التقرير على ما ذكر والمراد بالارطال هنا العراقية لانها ارطال البلاد وهي عبارة عن الصاع لانه الواجب في الفطرة لا يقال
كون الصاع تسعة ارطال بارطال العراق في الفطرة لا يستلزم كونه كذلك مطلقا لانا نقول هذا باطل لتصريح الناصريات والرياض بانه لا قائل
بالفرق بين المقامين وثانيها ما تمسكا به ايضا قائلين ويدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه مع انه صحيح عن
عن محمد بن احمد بن يحيى عن جعفر بن ابراهيم بن محمد الهمداني وكان معنا حاجا قال كتبت الى ابي الحسن ع على يدي جعلت فداك ان اصحابنا
اختلفوا في الصاع بعضهم يقول الفطرة بصاع المدني وبعضهم يقول بصاع العراقي فكتب ع الى الصاع ستة ارطال بالمدني وتسعة ارطال
بالعراقي قال واخبرني انه يكون بالوزن الفا ومائة وسبعين وزنة وزاد في الذخيرة قائلا والراوي غير مذكور في كتب الرجال بمدح ولا
قدح ولكن عدم ذكره فيمن استثنى من رجال محمد بن يحيى اشعار بحسن حاله وكذا في ايراد الصدوق هذه الرواية في كتابه وايراده في يب ايضا
بالسند المذكور وثالثها ما ذكره في الذخيرة قائلا بعد ذكر الخبر السابق ويؤيده ما رواه الكليني والشيخ عنه عن علي بن بلال في الضعيف قال
كتبت الى الرجل اسأله ع عن الفطرة وكم يدفع قال فكتب ع ستة ارطال بالمدني وذلك تسعة ارطال بالبغدادي ورابعها ما اشار اليه الرياض
قائلا في الشاذ كان رسول الله ص يتوضأ بمد ويغتسل بصاع والمد رطل ونصف والصاع ستة ارطال يعني ارطال المدينة فيكون تسعة
ارطال بالعراقي ويظهر من غير واحد ان التفسير من تتمة الرواية وهو غير بعيد وان احتمل كونه من كلام الشيخ الراوي له لضعفه بما في الذخيرة من
ان الماتن نقله عن كتاب الحسين بن سعيد هكذا والصاع ستة ارطال بارطال المدينة يكون تسعة ارطال بالعراقي وان الفاضل في كره

نقل عن مولانا الباقر عم من العبا المذكورة واما ان الصاع تسعة ارطال بالمدني فقد صرح في المراسم وغيره وعليه يدل بعض الاخبار المتقدمة
ايضا ستة ارطال بالعراقي وهو صريح في الخلاف والجمل والعقود والغنية والمراسم والنزاع والنهاية والتهذيب والارشاد والجامع والبيان والمدارك والكفاية
لم اجد منهما مخالفا عليه ومنها تصريح الخلاف والغنية بثبوت الاجماع عليه وتصريح المنتهى والمعتبر بانه حكم بان الصاع اربعة امداد وهو قول العلماء كافة
ما ان النبي كان يتوضأ بمد ويغتسل بصاع وفي صحيحة زرارة والمد رطل ونصف والصاع ستة ارطال وقد
بمعنى ما ذكره في الذخيرة قائلا واما ما رواه عن سليمان بن حفص المروزي قال قال ابو الحسن عم الغسل بصاع من ماء والوضوء بمد من ماء وصاع النبي خمسة امداد
والمد وزن مائتين وثمانين درهما والدرهم وزن ستة دوانيق والدانق وزن ست حبات والحبة وزن حبتين من شعير من اوسط الحب لا من صغاره ولا من كباره
سما بانه لا يعمل به لانه يكون موثقا فانه سئل عن الشيء عن الماء من الغسل فقال اغتسل رسول الله بصاع وتوضأ بمد وكان الصاع على عهده خمسة امداد
وكان قدر المد رطل وثلاث اواق وفي الاستبصار وكان الصاع على عهده خمسة امداد فلا يعارض ما تقدم فيطرح او يحمل الجمع واما ان المد رطلان
وربع فقد صرح في الخلاف والجمل والعقود والغنية والنزاع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والجامع والبيان والمدارك والذخيرة والكفاية
من الكتب عن البزنطي القول بان المد رطل وربع وهو ضعيف بل المعتمد القول الاول الذي عليه المعظم ولم وجوه منها تصريح الخلاف والغنية بدعوى الاجماع على
المد رطلان وربع وبعضها اولا التهذيب الدليل كما صرح به في المعتبر وثانيا تصريح البيان والرياض بشذوذ قول البزنطي ومنها ما تمسك به في المدارك
من الاصل فان النصاب شرط ولا يعلم حصوله الا مع التقدير الاعلى نعم لو بعض المشايخ فيه وجوب الزكوة فلانه ما اعتبرناه مجمع على تعلق الزكوة به
واذا نقص عنه فلم يدرك ومنها ما تمسك به في المدارك والذخيرة من خبر زرارة الذي وصفا بالصحة عن ابي جعفر عم كان رسول الله يتوضأ بمد ويغتسل
بصاع والصاع ستة ارطال يعني ارطال المدينة وصرح في الذخيرة بان قوله يعني ارطال المدينة يحتمل كونه من كلام الشيخ ويحتمل من كلام الراوي ولكن المحقق
في المعتبر نقل الحديث عن الحسين بن سعيد الى اخره كما ان قال والصاع ستة ارطال بارطال المدينة يكون تسعة ارطال بالعراقي ومثله نقل المص في المنتهى
واسند المصنف الى الشيخ وفي التذكرة نقل الاخبار المذكورة عن الباقر عم ثم صرح بان ابن ابي نصر احتج برواية حماد وبان اجيب عنها بالضعف وما في الرياض بعد
ما ذكرنا قائلا والموثق استدل به لقصور سنده وامارة عن معارضة الصحيح المسمى في خلاف المعتضد بزيادة على الشهرة العظيمة القريبة من الاجماع بل الاجماع
حقيقة كما صرح في الغنية سيما مع ضعف دلالته كما لا يخفى على من راجعه وبرجح الحال العلامة عليه الرحمة في الرسالة بالاصل واما ان النصاب يكون
وسبعمائة رطل فقد صرح في النهاية والخلاف والنزاع والنافع والدروس واللمعة والروضة والتنقيح والرياض وكذا صرح في مجمع الفائدة قائلا وبالجملة قد ظهر
النصاب الذي هو ستمائة رطل بالعراقي بالدليل لانه خمسة اوسق وكل وسق ستون صاعا وكل صاع اربعة امداد وكل مد رطلان وربع بالعراقي فظهر دليل الكل
نقل الاصحاب كافة في ذلك كله واما انه لا زكوة فيما نقص عن النصاب المذكورة فقد صرح في النزاع وصرح فيه بانه ظاهر لعلماء نعم في مقالة الحسن زيادة
الثلث صاع شيء واما وجوب الزكوة فيما لو زاد ولو قل فقد صرح في النزاع وغيره بل صرح في الرياض بانه مما لا خلاف فيه فتوى ونصا وحكى المدارك عن التصريح بانه
في ذلك بين العلماء وصرح التذكرة بدلالة بعض الاخبار عليه وصرح ايضا كالرياض بانه يعلم هنا ان العلة انما هو خمسة اوسق وبعضها ما هو ما عن ذلك وينبغي التنبيه على
امور الاول اختلف الاصحاب في مقدار الرطل العراقي في التنقيح والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض بان وزنه مائة وثلثون درهما احد وتسعون مثقالا وصرح فيما عدا الاول بانه
مذهب الاكثر وعلى منهم الشافي والثاني انه تسعة وعشرون درهما واربعة اسباع درهم التمر وهو ضعيف
بل الاقرب هو الاول الذي عليه الاكثر ولم وجوه منها ما تمسك به في الذخيرة على ان الاصل على الاول ومنها ما تمسك به في الرضوية قائلا ويدل عليه رواية
الاصل المذكور فانه يقول بدلا لذلك عدم تيقن حصول الشرط فالرياض بقوله فتلك على الاول الاصل ومنها ما تمسك به في الرضوية قائلا ويدل عليه رواية جعفر بن

ابراهيم

ابراهيم السابقة وما رواه الشيخ باسنادنا ظاهر كونه معتبرا عن ابراهيم بن محمد الهمداني وليس شانه مدحا ولا قدحا ولكن كالمكاتبة الى ابي الحسن وكثيرا ما يحكى عن علي
شيئا من ذلك اختلف الروايات في الفطرة فكتبت الى ابي الحسن صاحب العسكر اسئله عن ذلك فكتب ان الفطرة صاع من قوت بلدك الى ان قال وتدفعه وزنا ستة ارطال
برطل المدينة والرطل مائة وخمسة وتسعون درهما يكون الفطرة الفا ومائة وسبعين درهما وقد استدل بها بين الروايتين في الرياض ايضا وقد استدل باولهما في المدارك
ايضا وصرح التنقيح بان الرطل مائة وثلثون درهما بالمثاقيل الصيرفية تسعون مثقالا فيكون قدر النصاب بالرطل الفي رطل وسبعمائة رطل وبالدراهم ثلثمائة الف درهم
وخمسين الف درهم وبالمثاقيل مائتي الف مثقال وخمسة واربعين الف وسبعمائة مثقال فعلى هذا يكون الدرهم نصف وخمس مثقال وصرح في الجامع بان الرطل مائة
درهما والدرهم ستة دوانيق والدانق ثمان حبات من اوسط حب الشعير الثاني صرح في المنتهى والتحرير والبيان والمدارك والذخيرة والرياض بان التقدير المذكور تحقيق
بين اصحابنا في ذلك ولعله الغالب الخلاف وذلك عن بعض العامة فقط كما اشار اليه في الذخيرة قائلين بعد التصريح بالحكم المذكور وحكى العلامة في التذكرة عن بعض العامة
قولا بان هذا التقدير تقريب فان نقص قليلا وجبت الزكوة لان الوسق في اللغة الحمل وهو يزيد وينقص ثم رده بانا انما اعتبرنا التقدير الشرعي لا اللغوي والتحقيق هنا
ان يقال ان كان النقص عن الخمسة الاوسق بحيث لا يصدق معه اسم التحديد المذكور في النصوص والفتاوى عرفا فلا اشكال في عدم وجوب الزكوة وفي فتاوى بعض العامة وفي كونه
حقيقيا لا تقريبا وان كان بحيث يصدق الاسم المذكور عرفا فيحتمل السابق اذ النصاب الخمسة اوسق وفي وجوب الزكوة حينئذ اشكال بل مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى
ولا يدفع ما ذكرنا ما تمسك به على ان التحديد تحقيق لا تقريب من نقل الاجماع وليس فيه اد على التقريب وما تمسك به في المنتهى على ذلك قائلا هذا التقدير تحقيق
تقدير فلو نقص النصاب عن خمسة الاوسق ولو قليلا لسقطت الزكوة لما رواه الشيخ عن عبد الله الحلبي عن ابي عبد الله عم ان الغيث الخمس مثقال حتى يبلغ خمسة اوساق وما بعد
مثله وعن ابي مريم عن بعض اصحابنا عن احدهما عم قال ليس فيما دون خمسة اوساق زكوة ولان النصاب يتعلق به وجوب الفرض فكان تحديدا كغيره ولان الظن غير معتبر في الشرع لعدم
ضبطه فلا بد من ضابط وهو ما قلنا احتج المخالف بان الوسق في اللغة الحمل وهو يزيد وينقص والجواب التحديد الشرعي ضبط الزيادة والنقصان وعدم دفع ما ذكرناه
لما ذكرنا ثم فيه الثالث صرح في المنتهى والتحرير بان النصاب معتبر بالكيل بالاصواع واعتبر الوزن للضبط والتحفظ فلو بلغ النصاب بالكيل والوزن معا وجب
قطعا ولو بلغ بالوزن دون الكيل فكذلك ولو بلغ بالكيل دون الوزن كالشعير فانه اخف من الحنطة مثلا لم يجب الزكوة على الاقوى وصرح في المدارك بعد نقل هذا الكلام عنه
مرجعه الى اعتبار الوزن خاصة وهو كذلك اذ التقدير الشرعي انما وقع به لا بالكيل ومع ذلك فهذا البحث لا جدوى له في هذا الزمان اذ لا سبيل الى معرفة قدر الصاع الا بالوزن ولعله
ذكره معه في البيان بان الاعتبار بالوزن لكنه احتمل الاكتفاء بالكيل لو نقص عن الوزن الرابع صرح في المعتبر والمنتهى والتحرير لعلة في الموازين في النقصان اليسير ولو كان
رطلا لم يجب الزكوة وهو جيد واحتج عليه في المعتبر بقوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وفي المنتهى بما يدل على ان التقدير تحقيق لا تقريب لو اختلف الموازين الصحيحة في البلوغ
دون بعض وتحقيق هذا التحقيق صرح العاملان في الكتب الثلاثة المذكورة واستحب في البيان بوجوب الزكوة ح وهو احوط وان كان في لزومه اشكال الخامس صرح في المنتهى والتحرير بانه لو كان البلوغ
مالا مكيلا ولا ميزانا هناك لم يجب الزكوة ح وعليه في الاول بعدم وقوع الشك في بلوغ النصاب فهو جيد وصرح بان الاحوط الاخراج وصرح في الثاني بانه يستحب الاخراج ولا باس به وحكاه
في البيان عن بعض قائلا لو تعذر الاعتبار فان علم النصاب وجبت والا فلا ولكن يستحب على قول الشاسح في التذكرة والمنتهى بان النصاب المعتبر هو خمسة اوسق بما يعتبر وقت حفاف
التمر وجاف العنب والغلة فلو كان الرطب خمسة اوسق والعنب والغلة ولو جف تمرا او زبيبا او حنطة او شعيرا نقص فلا زكوة اجماعا وان كان وقت تعلق الوجوب نصابا
في الكتاب التحرير والقواعد لكن من غير تصريح بدعوى الاجماع وصرح به في المعتبر ايضا مدعيا انه عليه اتفاق العلماء فما ذكره هو المعتمد ويظهر من الدروس وحكي والرياض المصير اليه
حكي وحكي عن التذكرة انه صرح بان هذا لا يعرف خلافه واما ما لا يجف مثله كالهلباث والبرني وشبههما من الدقل فانه يجب فيه الزكوة ايضا بقوله عم فيما سقت السماء العشر
انما يجب فيه اذا بلغ خمسة اوساق تمرا وهل يعتبر بنفسه او بغيره من جنسه الاقرب الاول وان كان تمره يقل ثم نقل عن الشافعي وجها انه يعتبر بغيره ثم صرح بانه لا يجب ضعفه ثم منع
يصدق على النابت من ذلك النوع اسم التمر او الزبيب لحيث سقوط الزكوة واستحسن في الذخيرة جميع ما ذكره في التذكرة وهو كذلك مسئلة السادسة انه لا تجب
فانه لا يتعلق وجوب الزكوة بالغلات الا ويتعلق به وصل اليها ونحوه صرح بنفي النزاع في ذلك في مجمع الفائدة وادعى اتفاقا لاهل العلم في تعلق وجوب الزكوة بها اذا

كحنطة او شعير او تمر او زبيب حقيقة وقد صرح بنفي الخلاف في ذلك في مجمع الفائدة ايضا وهل يتعلق وجوب الزكوة بها قبل تحقق التسمية بالاسماء المذكورة حقيقة وبعد بدو صلاحها

اشتداد الحب في الحنطة والشعير وانعقاد الحصرم في الكرم والاحمرار والاصفرار في ثمر النخل فيجب الزكوة في الحصرم والعنب والخلال الاحمر والمصفر والطلع والبلح بل لا يتعلق وجوب الزكوة بها

اذا صارت حنطة او شعيرا او تمرا او زبيبا حقيقة اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يتعلق وجوب الزكوة الا بعد التسمية بالاسماء المذكورة حقيقة وهو الشرايع والنافع

ومحكي في المنتهى عن والده وفي الخبر عن الاسكافي وبعض علمائنا وحكي في الرياض عن الايضاح انه محكي عن الاسكافي ايضا قائلا وعليه الاسكافي ايضا ومحكي عن الفاضل في جملة من كتبه وولده في

بعضها ثم صرح بانه مال اليه في المنتهى وصرح في الذخيرة بان هذا القول لا يخلو من ترجيح وان كان التردد باقيا في المسئلة واستقرب في التنقيح هذا القول من النهاية فقط قائلا لم نعلم

قائلا قبل المحقق لكن مفهوم النهاية يدل عليه وهذا الكلام منه عجيب فان هذا القول كما يستفاد من النهاية كذا يستفاد من المقنعة وجمل العلم والناصريات والانتصار والجمل والعقود

والحلاف والوسيلة والمراسم والغنية والنزهة لتضمنها كالنهاية التنصيص على وجوب الزكوة في الغلات الاربع الحنطة والشعير والتمر والزبيب والتنبيه على نفي وجوبها فيما عدا

الاربعة بصريح العبارة كان بعضها او بالاشارة كان البعض الاخر فهذا القول مما ذهب اليه كثير من الاصحاب انه نقل اكثرهم دعواه في الرياض وان صرح اخيرا بالتردد في المسئلة

الثاني انه يتعلق وجوب الزكوة بها قبل التسمية بالاسماء المذكورة وبعد بدو الصلاح بالمعنى المتقدم اليه الاشارة وهو للمنتهى ولغة التحرير والقواعد والارشاد والتبصرة والجامع

والبيان والدروس وحاشيتيه والمحكي عن الشيخ والحلي وقد صرح بانه المشهور بين الاصحاب وقول اكثرهم في التنقيح والمسالك وروضه وحاشيته ومجمع الفائدة والمدارك

وقد صرح في الرياض بانه صرح بعضهم بالشهرة على ذلك كثيرة للاولين وجوه منها ما اشار اليه في مجمع الفائدة والرياض من الاصل ومنها انه لو وجب الزكوة بعد بدو الصلاح

المتقدم وقبل التسمية بالاسماء الاربعة الحنطة والشعير والتمر والزبيب لوجب الزكوة في غير هذه الاربعة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة

واما بطلان التالي فلما بيناه سابقا من انه لا يجب الزكوة في شيء من الغلات الا في الغلات الاربع وقد دل على ذلك اجماعات منقولة واخبار مستفيضة كصحيحة الفضلاء وصحيحة زرارة

وصحيحة عبد الله بن سنان والموثقات لابي بصير وبكير ابن اعين وصحيحة محمد بن بكير وغيرها وقد تقدم اليها الاشارة ولقد صرح في ضمنه بدلالة ظاهر النصوص على هذا القول

جمع لفائدة والذخيرة والرياض وغيرها بدلالة الاخبار الكثيرة الدالة على حصر وجوب الزكوة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وعفى عما سوى ذلك من الغلات عليه ايضا الا ان

الملازمة ممنوعة لان محل البحث مما يصدق عليه الاسماء المذكورة كما نبه عليه في المنتهى قائلا في مقام الاحتجاج على المختار لان النص يتناول الحنطة والشعير والتمر والزبيب

ولا يعتبر في تسمية الحب انه اشتد الحنطة والشعير ولا في تسمية البسر تمرا فان اهل اللغة نصوا على ان البسر نوع من التمر وكذا نصوا على ان الرطب نوع من التمر وقد صرح

ايضا بان البسر تمر لغة ويؤيد ما ذكره اولا ما صرح به بعض من تكلم قول صاحب الصحاح في تصريحه بان التمر اوله طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر تنبيها على ما ذكره في مجمع الفائدة

في تسمية الحنطة والشعير بهما عند بدو الصلاح والاحمرار والاصفرار وانعقاد الحصرم وهو ظاهر لانه يقال هذا الزرع حنطة وشعير والاصل الحقيقة فتلك اشكال في الصدق

وان لم يكن لغة فلا يضره وثانيا ما حكي عن القاموس من تصريحه بان البسر هو التمر قبل ان يطيب والواحدة بسرة لانا نقول لا نم ان الاسماء الاربعة المذكورة تصدق حقيقة

على محل البحث بل هو ممنوع لغة وعرفا وذلك لوجوه احدها ظهور كلام جماعة من اهل اللغة فيما ذكرنا منهم الجوهري والفيومي وصاحب المغرب والمطرزي على ما

ذلك العبارات المتقدمة المحكية عن صحاحه الصريحة فيما ذكرنا وان توهم دلالتها على ما ذكره العلامة وهو توهم فاسد كما نبه عليه في التنقيح قائلا بعد الاشارة اليه وفيه نظر

اما اولا فللمنع من التسمية بل مراده معدما ومقدمة التي ليست كذلك ولا لكان البلح فيه الزكوة واما الثاني فلانه صرح في المصباح المنير بان التمر ثمر النخل

كالزبيب من العنب وهو اليابس باجماع اهل اللغة لانه يترك على النخل بعد ادراكه حتى يجف او يقارب ثم يقطع ويترك في الشمس حتى ييبس قال ابو حاتم ثم جنيت النخلة

بارعة بعدما اطلعت ليجف منها امرعني السرقة فيترك حتى يكون تمرا واما الثالث فلانه صرح في المغرب على ما حكي بان البسر غض رطب وهذه العبارات كالصريحة فيما ذكرناه كما لا يخفى

اما الرابع فلانه صرح في مجمع البحرين بانه قد تكرر في الحديث ذكر التمر هو بالفتح فالسكون ما كون النيات من ثمر النخل الايقاع بعد ما ذكرنا ما صرح به في القاموس وقد تقدم اليه

لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة اما اولا فلان القليل لا يصلح لمعارضة الكثير واما ثانيا فلا اعتضاد ما ذكرنا لدلك الجماعة بالموافقة للعرف فاصلها لعدم النقل اجلالا ما ذكره في القاموس فيكون

واما ثالثا فلما ذكره في الرياض قائلا لان مقام الاستدلال ما ذكره في المنتهى وفيه نظر لمنع التسمية على الحقيقة فيحتمل المجاز باعتبار ما يئول اليه بل لعله متعين لصحة السلب احيانا سيما في مثل البسر

اهل اللغة

اهل اللغة بكونه تمرا غير معلوم بل المعلوم من جماعة منهم كالجوهري وصاحب المجمع والمصباح وغيره كما حكي خلافه وان التمر لا يسمى تمرا الا

الجفاف وحكي في المصباح عليه اجماع اهل اللغات ولم يوجد في كلام غيرهم ما يخالفه عدا القاموس فان فيه ما ربما يومي اليه ولتسبره بلكن فيه

ما يخالفه ومع ذلك فغايته يستفاد منه الاطلاق وهو اعم من الحقيقة ويحتمل التجوز فيحمل عليه جمعا وتوفيقا بينه وبين من عداه من اهل

اللغة لا يقال ما ذكره في القاموس والحاصل الترجيح لاعتضاده بدعوى العلامة في المنتهى اجماع اهل اللغة على ان البسر نوع من التمر والاجماع المنقول

بخبر العدل حجة خصوصا اذا كان الناقل مثل العلامة لانا نقول ما ذكره في المنتهى موهون اولا بتصريح اولئك الجماعة من اهل اللغة

مع عدم اشارتهم الى مخالفة احد من اهل اللغة في ذلك بل صرح بعضهم باجماع اهل اللغات على ما صار اليه اذ من الظاهر ان هؤلاء

اكثر اطلاعا واشد اضباطا على المطالب اللغوية من العلامة كما لا يخفى واما ثانيا فلما ذكره في الرياض وغيره من ان تصريح اهل اللغة

بكون البسر تمرا غير معلوم فتم وثانيها ان محل البحث لو كان يطلق عليه الاسماء الاربعة المذكورة حقيقة لما صح سلبها عنه عرفا والتالي

باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلما تقرر في الاصول من ان عدم صحة السلب من امارات الحقيقة واما بطلان التالي فلانه يصدق ويصح

ان يقال الحصرم والعنب ليسا من الزبيب والبسر ليس من التمر وما اشتد حبه ولم يجف ليس من الحنطة والشعير وقد بينا في الاصول ان صحة

السلب من اقوى علامات المجاز وان صحته من اقوى امارات الحقيقة وثالثها انه اذا اطلق الاسماء الاربعة المذكورة لم يتبادر منها

محل البحث ولا ما يعمه بل يتبادر غيره منها وقد ثبت ان عدم التبادر او تبادر الغير من امارات المجاز ورابعها ان محل البحث لو كان

من الافراد الحقيقية للاسماء الاربعة لصح تقسيمها بالنسبة اليه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي

فلانه لا يصح ان يقال التمر على قسمين بسر وغيره وكذا لا يصح ان يقال الزبيب على اقسام منها الحصرم والعنب وبالجملة اما انه

محل البحث وعدم كونها من الافراد الحقيقية كثيرة جدا ومجرد استعمال الاسماء المذكورة منه على تقدير تسليمه لا يدل على انه على الحقيقة

فان مجرد الاستعمال اعم من الحقيقة وقولهم الاصل في الاستعمال الحقيقة مختص بصورة ليس منها مفروضنا سلمنا لكن ما ذكرناه من

الامارات اولى لا يقال غايته ما ثبت من الادلة والامارات ان محل البحث مجاز وان الاسماء الاربعة المذكورة حقائق في غيره عرفا

وهذا لا يمنع من كونه من الافراد الحقيقية باعتبار المعنى اللغوي ولا امتناع في ان يكون اللفظ معنى لغوي ومعنى عرفي عام بل وقع

كثيرا ومن ذلك لفظ الدابة الدالة لانا نقول انا نثبت كون تلك الاسماء في العرف العام حقائق في غير محل البحث ومجازات فيه

فالاصل ان يكون في اللغة كذلك لاصالة عدم النقل وعدم مغايرة العرف اللغة لمجرد احتمالها مدفوع بالاصل المسلم عند اهل العلم

ويعضده ظهور مصير اكثر المحققين الى عدم المغايرة بينها سلمنا ان تلك الاسماء موضوعة لغة لما يعم محل البحث لا عرفا لكن

ينبغي ترجيح العرف العام على اللغة كما صرح به في التنقيح والزبدة وعزاه فيها الى جمهور المحققين وصرح بذلك في الرياض

بعد ما حكيناه عنه سابقا وعلى تقدير المعلومية فهو معارض بالعرف لان مقتضاه عدم الصدق حقيقة الا بما عرفته وبراعة

وهو مقدم على اللغة حيثما حصل بينهما معارضة سيما هنا لظهور بعض المعتبرة في ظهور هذا المعنى في زمن صاحب الشريعة

لا يقال ما ذكره قدس سره مدفوع بان اللازم هنا ترجيح اللغة على العرف العام اما على القول بتقدم العرف او التوقف فلاعتضاد

اللغة هنا بمصير المعظم الى القول بوجوب الزكوة في محل البحث ومن الظاهر ان الشهرة من اعظم المرجحات لانا نقول هذا خيال ضعيف

اولا فللمنع من مصير المعظم الى القول المذكور وان لم نمنع مصيرهم الى القول بخلافه واما ثانيا فلمعارضة الشهرة المشار اليها

تقدير تسليمها بما يدل على ثبوت هذا العرف العام في زمن صدور الاخبار المتضمنة للحكم بوجوب الزكوة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب

والظاهر ان الظن الحاصل منه اقوى من الظن الحاصل من الشهرة فينبغي الحكم بترجيحها سلمنا التساوي معها لا يمكن الحكم بترجيح

اللغة قطعا ايضا على انه يحتمل ان يكون مستند المعظم فيما صاروا اليه هو ترجيح اللغة فتم ثم انه لو تنزلنا وقلنا ان الاسماء الاربعة

حقائق فيما يعم محل البحث لغة وعرفا وبانه لا مغايرة فيها فلا يمكننا الاحتجاج بالاخبار المصرحة بوجوب الزكوة في الحنطة والشعير والتمر

والزبيب على وجوب الزكوة في محل البحث لما صرح به في الرياض قائلا بعدما نقلنا عنه ثانيا ولو سلمنا توافقهما في صدق التسمية

الجفاف حقيقة لكن الاسامي المذكورة مطلقات وهي انما تنصرف الى الافراد المتبادرة كساير المطلقات وان كان غير المتبادر منها من

افراد الحقيقة ثم لا يقال الوهم ماذكره لعدم الامتثال فالحكم بوجوب الزكوة في الاخبار في الاربعة المذكورة على الافراد الشايعة

وهو باطل للقطع بوجوب الزكوة في بعض الافراد النادرة منها ويلزم منه حمل الاطلاق على الشايع والنادر مطلقا ومنه محل البحث

لانا نقول الانسلم ان في ذلك من القراين المفيدة لتعميم الاطلاقات التي لها فرد شايع وحملها على الشايع والنادر وقد بينا ذلك في المناهج ثم انه لو سلمنا

ان افراد الاطلاقات متوالية فلا يجوز ايضا التمسك بتلك الاخبار على وجوب الزكوة في محل البحث لما ذكره الرياض قائلا بعدما نقلنا ثالثا

ثم ما ذكر لثبت فيما عدا الزبيب في لا مطلقا لعدم اطلاقه على نحو الحصرم فلا يتم به المدعى وانما يتم بالاجماع المركب معارض بالمثل وقد اشار الى ماذكرنا

في الذخيرة ايضا وقد بينا قشرنا ذلك بان ما دل على نفي الزكوة في الحصرم اما الاصل والحصر فيها بالاضافة الى ما دل على وجوبها في نحو البسر مما

هو مما يكون مقدما عليها وعبارة اخرى يجب تقديم المثبت على النافي فيما تعارضا وقد نبه على هذا المدعى في بعض حواشيه ومنها

ما اشار اليه بعض الاجلة قائلا واستدل بعض الاصحاب لهذا القول ايضا بصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عم انه سأله عن البستان لا تباع غلته

ما الا فهل يجب فيه صدقة قال لا اذا كان يؤكل ولا يباع ايضا بحسنة محمد بن مسلم قال سألته عم عن التمر والزبيب ما اقل ما يجب فيه الزكوة

قال خمسة اوساق ويترك معافارة وام جعرور لا يزكيان قال والمستفاد منهما ان الزكوة لا تجب في هذين النوعين وقد بينا ان الوجوب تعلق

اكل هذين النوعين قبل صيرورتهما تمرا فيكون مضمونا موافقا لما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر ويصلح حجة لمن يعتبر في ثبوت الزكوة

صدق اسم التمر والاخرين وجوه ايضا منها ما صرح به في مجمع الفائدة من العمومات الدالة على وجوب الزكوة خرج منها بعض الصور ولا دليل

على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحتها وفيه نظر للمنع من عدم الدليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحتها وفيه نظر للمنع لما تقدم من الدليل

على خروج محل البحث بل هو موجود وقد تقدم اليها الاشارة على انه قد يمنع من وجود يعم محل البحث فتم ومنها اطلاق النصوص والفتاوى الدالة

على وجوب الزكوة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب بناء على كون محل البحث من افرادها حقيقة وقد استدل بما ذكره في المنتهى كما تقدم اليه

الاشارة وفيه نظر اما اولا فللمنع من انه من افرادها حقيقة وقد تقدم اليه الاشارة واما ثانيا فللمنع من دلالتها على تعلق الوجوب عنده

صلاح الا بعد وان كان تسمية الاسماء المذكورة حقيقة فتم ومنها خبر هشام بن سليمان الذي وصفه بالصحة في الرياض والذخيرة

واستظهرها في المدارك جازما باعتبار الرواية عن ابي عبد الله عم قال ليس في النخل صدقة حتى يبلغ خمسة اوساق والعنب مثل ذلك حتى

يبلغ خمسة اوساق زبيبا ولعله اشار الى هذا في المنتهى بقوله في مقام الاحتجاج على مختاره لانه قد ورد وجوب الزكوة في العنب اذا بلغ خمسة

اوسق زبيبا وفيه نظر اما اولا فلان غاية ما يستفاد من هذه الرواية وجوب الزكوة في العنب خاصة فلا يفيد تمام المدعى لا يقال الا انا

الفصل بينه وبين سائر افراد محل البحث كما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا ايضا دلت الاخبار على وجوبها في العنب ولا قائل بالفرق ونحب

الكل

لانا نقول لا نسلم عدم القول بالفصل لانه صرح في المدارك بانه نقل عن ابن الجنيد والمحقق القول بوجوب الزكوة في العنب وغيره مما يسمى بالحنطة

والشعير والتمر والزبيب فصار اليه ايضا ويظهر من مجمع الفائدة المصير اليه اللهم الا ان يدعى شذوذ هذا القول وندوره ولكنه ليس بحيث

يمكن معه دعوى القول بالفصل نعم يمكن الاحتجاج بالرواية على ابطال القول الاول لا على اثبات القول الثاني فتم واما ثانيا فلما اشار اليه

في الذخيرة قائلا في مقام الجواب عن الاحتجاج بالرواية المذكورة على هذا القول والجواب ان المفهوم من هذا الكلام احتمالان احدهما ان المراد

الوجوب بحاله زبيبا لو البلوغ خمسة اوساق حال كونه زبيبا وثانيهما ان المراد الوجوب بحاله يعتبر له هذا الوصف فالاستدلال بهذا الخبر انما

يستقيم على ظهور المعنى الثاني وهو في معرض المنع بل لا يبعد ادعاء ظهور المعنى الاول اذ اعتبار التقدير خلاف الظاهر من اللفظ ولا يرجح

المعنى الثاني نعم الوصف الغيبة عند كونه زبيبا لان مثله شايع كما اذا قال لا تجب الصلوة على الصبي حتى يعقل الاشياء بالغا لا بنيهم

المعنى التقديري سلمنا لكن لا بد من التاويل جمعا بين هذا الخبر وبين الاخبار التي اشرنا اليها ولا يتجاني لامتكاب التاويل في تلك الاخبار

وبعونه لا يتم الاستدلال بهذا الخبر على انه يجوز ان يكون اسناد الحكم الى العنب من قبل المسامحة في التعبير باعتبار ما يؤول اليه كما

في الاسناد الى النخل في الخبر فلا يبعد المصير اليه جمعا بين الادلة ومع الاحتمال تقدير لا دلالة في الخبر على القول المحكي عن ابن الجنيد والمحقق

واستحسن هذا الكلام في الرياض قائلا لا بعد الاشارة اليه وهو حسن وما ذكره وجها لظهور المعنى الاول فيقدح وجه للاستدلال للقول

الاول بالنصوص الدالة على اعتبار النصاب في الغلات وانه لا شيء فيها حتى يكون وتبلغ خمسة اوسق وذلك فان معنى ما مفادها ان مناط

الوجوب حين البلوغ خمسة اوساق وهو حقيقة في التحقيقي لا التقديري كما ذكره وقد مر ان بلوغ النصاب انما يعتبر عند الجفاف اجماعا وليس

فيها ما في هذه الرواية مما يوجب المعارضة ويحتج الى الجمع بل وفيها ما يؤكد الظهور في نحو لفظ التمر بناء على كونه حقيقة في اليابس كما

عرفته ومنها خبر سعد بن سعد الاشعري الذي وصف بالصحة في مجمع الفائدة والذخيرة والرياض وغيرها واستظهرها في ك جازما

باعتبار الرواية قال سألت ابا الحسن عم عن اقل ما تجب فيه الزكوة من البر والشعير والتمر والزبيب فقال خمسة اوساق بوسق النبي فقلت

كم الوسق قال ستون صاعا فقلت هل على العنب زكوة او انما تجب عليه اذا صيره زبيبا قال نعم اذا خرصه اخرج زكوته ومنها رواية اخرى

لسعد بن سعد الاشعري وقد وصفت بالصحة في مجمع الفائدة والرياض عن الصادق عم عن الحنطة والشعير والتمر والزبيب متى تجب على

صاحبها قال اذا صرم واذا خرص وقد تمسك بهذه الرواية وما تقدمها في الرياض قائلا الا ان هنا روايتين صحيحتين يمكن التمسك

بهما للمشهور ثم ساق هاتين الروايتين ثم اشار الى تقرير الاستدلال بهما قائلا لظهورهما في ان مناط الوجوب بأوان الخرص وهو على

ما صرح به الاصحاب ومنهم الماتن في المعتبر فيما حكي انما يكون في حال كون الثمرة بسرا او عنبا وقد بينا قشرنا فيما ذكره بالمنع من نهوض الروايتين

لاثبات المدعى اما الاولى فلوجوه احدها انها اخص من المدعى كما لا يخفى وثانيها انها دلت على تعلق وجوب الزكوة وقت الخرص لا

قبله وان صدق فيه وصف العنبية ولا قائل بهذا وتقييد الاطلاق بصورة مقارنة الخرص لاول مبدأ صدق العنبية ليس باولى من التقييد

بصورة مقارنة الخرص لصدق الزبيبية بل هذا اولى للزوم الاولى ارتكاب التاويل في ظواهر الاخبار الحاصرة لوجوب الزكوة في الحنطة

والشعير والتمر والزبيب مع انه في نفسه بعيد في الغاية كما لا يخفى وثالثها انها ليست صريحة في ارادة الوجوب فيمكن حملها على الاستحباب

جمعا بين الاخبار كما اشار اليه الذخيرة في مقام الجواب عنها وهو اولى من التجوز في الاخبار الحاصرة لوجوب الزكوة في الحنطة والشعير والتمر

والزبيب بحمل الحصر فيها على الاضافي لان استعمال ما ظاهره الوجوب في الاستحباب في الاخبار اكثر من التجوز في الحصر بحمله على الاضافي

ذلك اولى من ارتكاب عموم المجاز في الاربعة المذكورة لما ذكر ايضا لا احتمال التاويل غير منحصر فيما ذكر لامكان حمل الحصر والالفاظ الاربعة
المذكورة على حقايقها ويرتكب التاويل في مفهوم الحصر بتخصيصه بغير محل البحث وهو اولى من الحمل على الاستحباب لما تقرر من انه اذا دار الامر بين
المجاز والتقييد يكون الاخير اولى لانا نقول التخصيص وان كان اولى من المجاز ولكن اولوية هذا التخصيص من هذا المجاز محل كلام فان
اولوية تخصيص اكثر افراد العام على تقدير جوازه من ارتكاب المجاز سلمنا ان هذا التخصيص اولى من هذا المجاز من حيث هو لكن اخراج
العنب من مفهوم الحصر يستلزم اخراج الحصرم ونحوه من افراد محل البحث بناء على ضعف القول بالاقتصار على العنب فيكون هذا التخصيص مستلزما
لتخصيصات عديدة بخلاف حمل ما دل على وجوب الزكوة في العنب على الاستحباب فانه ليس الا مجاز واحد ولا اسلم رجحيته بالنسبة الى
التخصيصات العديدة بل الظاهر مرجوحيته ولئن تنزلنا فلا اقل من المساوات ومعها لا يتجه ايضا الاستدلال بالروايات على المدعى ايضا كما لا يخفى
ثم واما الرواية الثانية فلما ذكره في الرياض قائلا ويمكن الجواب عنها بقوة احتمال كون وقت الخرص فيها هو وقت الصرام لجعله ابتداء فيها
الوجوب فان اول وقته على ما هو المشهور لكان التعليق بوقت الصرام ملغى لما بين وقته ووقت الخرص بالمعنى المشهور في المدة الا ان يخفى
لهذا المعنى في حال البسرية والعنبية والصرام انما يكون بعد صيرورته تمرا فكيف يستقيم تعليق الوجوب بكل منهما بل انما يستقيم بحمل
الخرص فيها على وقت كونه تمرا او زبيبا والمراد ان في ذلك الوقت يتعلق به الوجوب بعد ما خرصه على رؤس الاشجار او النخيل او الزرع
وعلى هذا فيسهل الجواب عن الثانية بحمل الخرص على ما حمل الخرص فيها ايضا على ما حمل فيه في سابقتها فان اخبارهم ع يكشف بعضها
عن بعض ولعله لهذا لم يستدل بها في المنتهى ونحوه لنهاية البعد ومنها ما تمسك به اشار اليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى وجه الاستدلال
بصحيحتي سعد الاشعري الذي نقلناه عنه ومن هنا يظهر ينقدح وجه الاستدلال على قولهم بكلما دل على جواز الخرص في النخيل والكروم من
الروايات والاجماع الذي حكاه الماتن في المعتبر بناء على ما ذكره هو وغيره من الاصحاب في فائدته وصفته من انه تقدير الثمرة لو صارت تمرا
والعنب لو صار زبيبا فان بلغت الاوساق وجبت الزكوة ثم يخيرهم بين تركه امانة في ايديهم وبين تضمينهم حصة الفقراء او تضمين
لهم حصتهم الى من ما ذكروه وكل هذا انما يتفرع على المشهور لا على غيره لا وجه للخرص ذلك ولا المنع عن التصرف الا بالتضمين لجوازه
من غير احتياج اليه على هذا التقدير وهذا احد الثمرات المتفرعة على الخلاف هنا ثم حكي عن الزمخشرية انه اجاب عن هذا الوجه بانه على تقدير ثبوته
يجوز ان يختص بما كان تمرا على النخل او يكون الغرض من ذلك انه يؤخذ منهم اذا صارت الثمرة تمرا او زبيبا فاذا لم يبلغ ذلك لم يؤخذ منهم
ثم استحسنه قائلا له وهو حسن الا ان قوله على تقدير ثبوته مشعر بتردده فيه ولا ينبغي محله للروايات المعتضدة بالشهرة والاجماع المحكي
وكذا يجوز الاختصاص بما اذا كان تمرا على النخل لما عرفت من اعترافهم متى الماتن الموافق له هنا بخلافه ثم يتوجه الاخير مع بجمع بين كلام الماتن
هنا وثمة او يجعل كلامه ثمة تفريعا على القول المشهور لا انا لم نقف بينهما واضحة ولعله لما ذكره لم يستند احد من القائلين بالقول
المذكور الى هذا الوجه نعم صرح في ذلك بان الاحتياط الخرص [illegible] والانصاف ان المسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولا
القول الثاني احوط كما صرح به في الرياض قائلا ولا ريب ان المشهور احوط واولى سيما مع مصير الحلى الذي لا يعمل الا بالقطعيات اليه وتصريح
الفاضل المقداد في التنقيح بانه لا يعلم للماتن قبله موافق وقد صرح غيره ايضا بان هذا القول احوط ولكن الاول هو الاقرب وقد صرح
المدارك بان فائدة الخلاف تظهر في التصرف في النصاب قبل بدو الصلاح وبعد ان يصير حصرما او بسرا او تمرا او زبيبا فانه انما يجوز على قول الشيخ
ومن تابعه قبل الخرص والتضمين وعلى قول المحقق ومن قال بمقالته يجوز مطلقا وفيما اذا نقلها الى غيره في هذه الحالة فان الزكوة تجب على

الناقل

الناقل على الاول وعلى المنقول اليه على الثاني وصرح بالفائدة الاولى ايضا في المعتبر والمنتهى والتحرير والتنقيح والمسالك وبالثانية في الاخيرين وصرح بالاخيرة
تظهر الفائدة فيما لو مات بعد بدو الصلاح وعليه دين مستغرق فلا زكوة على قول المحقق ومن تابعه وتجب على قول الشيخ ومن تابعه في الانواع التي تصلح
للزبيب والتمر من العنب والرطب بل يورث كلها فانه لا زكوة على قول المحقق وتجب على قول الشيخ منهـــل وقت الاخراج في الغلات
الجوهر في الحنطة ونحوها بعد التصفية كما صرح به في [illegible] والنافع والمعتبر والمنتهى والتحرير والارشاد والقواعد والتبصرة والبيان والدروس وحاشية
[illegible] وجامع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجهان احدهما ما ظهر من الاتفاق عليه وثانيهما تصريح المعتبر والمنتهى والتحرير بدعوى اتفاق العلماء
عليه واما قول العلامة لا يجب الاخراج الا عند الحصاد اجماعا فلا بد من تنزيله على ما ذكر كما لا يخفى وان صرح في النهاية بان الحنطة والشعير يتعلق الزكوة
فيها حين حصولها بعد الحصاد وفي المراسم بانه يعتبر فيها الحصاد واما وقت الاخراج في الثمار فصرح في [illegible] والغنية والرياض بانه
يبس التمر والعنب بصيرورتهما تمرا وزبيبا وهو جيد ويمكن استفادته من النهاية والمراسم والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والتحرير [illegible]
والارشاد وعد والبيان والمراسم وحاشية الشرايع والكفاية وان اختلفت في التعبير عنه لظهور كلماتهم في عدم الخلاف في المسئلة وبالجملة الظاهر
ان الوقت المذكور مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويظهر من المعتبر والمنتهى والتحرير والغنية دعوى الاجماع عليه فان الاول صرح بانه لا يجب الاخراج عند
الجميع في الثمار الا بعد التشميس والجفاف والثاني صرح بان ما ذكره في المعتبر عليه اتفاق العلماء والثالث صرح بانه اتفق العلماء كافة على ان الاخراج
انما يجب في الثمرة بعد الجفاف والرابع صرح بان الحكم بان وقت الاخراج عند يبس الثمرة وصيرورتها تمرا او زبيبا مجمع عليه بين الاصحاب استشهد بما
حكيناه عن المنتهى وصرح بان نحوه في التذكرة والخامس صرح بان الظاهر ان ما ذكره في ذلك لا خلاف فيه بين الاصحاب استشهد ايضا بما ذكره في المنتهى
مدعيا ان نحوه ما في التذكرة وصرح فيه بذلك ولكن جعل الرابع اختراف الثمرة وقت اخراج زكوتها وانقطاف العنب وقت اخراج زكوته يجوز
ما ذكره اولا ما صرح به في الرياض بعد قول النافع وقت الاخراج اذا صفت الغلة وجمعت الثمرة قائلا بلا خلاف بل اجماعا كما صرح به جماعة بل في المنتهى
ان عليه اتفاق العلماء كافة ونحوه عن كره والصيمري وثانيا ما صرح به في [illegible] قائلا لا يجب الاخراج الا عند الحصاد والجذاذ اجماعا وصرح
والغنية والرياض بان الظاهر ان المراد بوقت الاخراج الذي اذا اخر عنه مع التمكن من اخراجه يكون ضامنا او الوقت الذي يسوغ
مطالبة المالك بالاخراج لا الوقت الذي لا يجوز تقديم الزكوة عليه لتصريحهم بجواز مقاسمة الساعي للمالك الثمرة قبل الجذاذ وان دفع الواجب
على رؤس الاشجار وزاد في الاولين قائلين ويدل على الجواز مضافا الى العمومات خصوص قوله ع في صحيحة سعد بن سعد الاشعري [illegible]
خرصه اخرج زكوته منهـــل صرح في الشرايع والارشاد والقواعد والروضة والبيان بانه لا تجب الزكوة في الغلات
الا اذا ملكت بالزراعة لا بغيرها من الاسباب كالابتياع والهبة والارث وغيرها واورد عليه هذا في المدارك قائلا ولا يخفى ما
في عنوان هذا الشرط من القصور وايهام خلاف المقصود اذ مقتضاه عدم وجوب الزكوة فيما يملك بالابتياع والهبة مطلقا وهو غير مراد
قطعا لانه مخالف لاجماع المسلمين كما اعترف به المصنف وغيره ولما سيجيء في كلام المصنف من التصريح بوجوب الزكوة في جميع ما ينتقل الى المالك من ذلك
قبل تعلق الوجوب به واعتذر الشارح عن ذلك بان المراد بالزراعة في اصطلاحهم انعقاد الثمرة في الملك وحمل الابتياع والهبة الواقعين
في العبارة على ما حصل من ذلك بعد تحقق الوجوب وعلى هذا التفسير انما يناسب كلام القائلين بتعلق الوجوب بها بالانعقاد اما على قول
المصنف فيكون المراد بها تحقق الملك قبل تعلق الوجوب بها وقد اشار الى جميع ما ذكره في الروضة الا انه لم ينبه على اجماع المسلمين بل ذكر انه صرح
المصنف وغيره من الاصحاب بوجوب الزكوة فيما ينتقل من المالك قبل زمان تعلق الوجوب ولعل المراد من الشرط المذكور بيان ما في النافع والمعتبر

والتبصرة والتحرير والمنتهى قائلين لا تجب في الغلات الا بعد ان تنمو في الملك لا بما يبتاع ولا بما يستوهب ونادى في التذكرة والاخيرة قائلين وعليه اتفاق العلماء كافة
واورد على هذا في المدارك ايضا قائلا وجعل المص في منع والعلامة في جملة من كتبه موضع هذا الشرط نمو الغلة والثمرة في الملك وهو غير جيد ايضا
اما على ما ذهب اليه المص من عدم وجوب الزكوة في الغلات الا اذا سميت حنطة او شعيرا او تمرا او زبيبا فظ لان تملكها قبل ذلك كاف في تعلق
الزكوة بالتملك كما سيصرح به وان لم ينم في ملكه واما على القول بتعلق الوجوب بها ببدو الصلاح فلانها انتقلت بعد ذلك يكون زكوتها على الناقل قطعا
ان نمت في ملك المنتقل اليه وصرح بجميع ما ذكر في الزهرة وغيرها وصرح فيها وفي المدارك بان الاوضح والاظهر جعل الشرط كونها مملوكة في وقت
بلوغها الحد الذي يتعلق بها الزكوة وعبارات اخرى للشرط حصولها في ملكه في الوقت الذي يتعلق الزكوة فيه وقد صرح في المدارك بان ما ذكر
مقتضى كلام الفريقين وفي الزهرة بان توجيه الاستدلال عليه غير خفي وعندي ان ما ذكره هؤلاء جيد فان انتقالها الى المشتري والموهوب له ونحوهما
قبل تعلق وجوب الزكوة كان الزكوة على المنتقل اليه وان انتقل اليه بعده كان الزكوة على الناقل وعبر عن هذا الشرط في اللمعة بعبارة اخرى قائلا
لتيسر فيها التملك بالزراعة او الانتقال قبل انعقاد الثمرة والحب وفيه نظر **منهل** اذا اخرج الزكوة
من الغلات الاربع على الوجه المعتبر شرعا مرة فلا يجب عليه الاخراج مرة اخرى وان بقيت احوالا وكان التأخير نائبا عن النمو وقد صرح بذلك في
النصاب في النهاية والمعتبر والقواعد والتحرير والارشاد والمنتهى والبيان والدروس والمدارك والزهرة والكفاية ولهم وجوه منها
الاصل مع عدم اقتضاء الامر ولو شرعا وقد تمسك بما سالك البراءة هنا في الخلاف ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المدارك
بدعوى الاجماع عليه بل صرح بانه مذهب جميع الفقهاء الا الحسن البصري وبعضد ما ذكره والتصريح المعتبر بانه لا تتكرر الزكوة فيها وعلى ذلك
اتفاق العلماء ايضا عدا الحسن البصري ولا عبرة بانفراده وثانيا تصريح المنتهى بانه اذا اخرج الزكوة قبل الغلات الاربع لم يتكرر عليه وان بقيت
احوالا وهو اجماع العلماء الا الحسن البصري ولا اعتداد بخلافه وثالثا قول التهذيب في البيان لا يتكرر الزكوة في الغلات وان بقيت احوالا وعلى
الحسن البصري بوجوب العشر في كل حول لحقوق الاجماع ورابعا تصريح المدارك بان هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب وخامسا بان الظاهر انه مجمع عليه
بين الاصحاب وسادسا بان الظاهر انه ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى والمدارك والزهرة من خبر زرارة الذي وصف بالحسن في الثلثة الاخيرة عن
ابي عبد الله ع قال ايما رجل كان له حرث او ثمرة فصدقها فليس عليه فيه شيء وان حال عليه الحول عنده الا ان يحوله مالا فان فعل فحال عليه الحول
عنده فعليه ان يزكيه والا فلا شيء وان بقيت الفهم انما كان بعينه قائما وانما عليه صدقة العشر فاذا اداها مرة فلا شيء عليه حتى يحوله
مالا ويحول عليه الحول وهو عنده وقد صرح في النهاية والرياض من الاستثناء في قوله الا ان يحوله مالا وهو جيد نعم ان ذلك مما يجب فيه
الزكوة بعد حول الحول **منهل** اختلف الاصحاب في ان الزكوة هل تجب بعد اخراج المؤن كلها فلا تجب
قبل اولا بل تجب مطلقا ولو لم يخرج شيء من المؤن على قولين الاول انها لا تجب الا بعد اخراج المؤن كلها وهو للمقنعة وجمل العلم والنهاية والنافع ويع
والمعتبر والقواعد واللمعة والمنتهى والتبصرة والتحرير والارشاد والدروس والبيان والمحكي في الرياض عن الصدوق وعن الاستبصار والغنية والسرائر
وقد صرح في المعتبر والمنتهى بانه مذهب اكثر الاصحاب واستظهره في الرياض وصرح في الغنية وحاشية القواعد المنسوبة الى الشهيد الثاني بانه المشهور بل في
الثاني قائلا هذا هو المشهور بين الاصحاب حتى كاد ان يكون اجماعا ومن ثم لم ينقل المص فيه خلافا وصرح في صه بانه المشهور بعد الشيخ استثناء المؤن
وعليه المص في سائر كتبه وفتاويه وصرح في الكفاية بانه مذهب كثير من الاصحاب ويمكن استفادة هذا القول من التنقيح وحاشية يع وجامع المقاصد الثاني
انها تجب مطلقا وان المؤن غير مستثناة بل هي على المالك ولا شيء منها على الفقراء وهو للخلاف والمبسوط والجامع وحاشية القواعد المتقدم اليها

الاشارة

الاشارة والمدارك والزهرة والكفاية وصرح فيها وفي الرياض باختياره جماعة من المتأخرين ويمكن استفادته من الروضة ايضا واستفاد منه من الارة
للاولين وجوه منها ان الاصل عدم وجوب الزكوة الا بعد اخراج المؤن ومنها ما تمسك به في المنتهى قائلا لان المال مشترك بين المالك والفقراء
فلا يختص احدهم بالخسارة عليه كغيره من الاموال المشتركة وفيه نظر اما اولا فلانه انما يتم على القول بان الزكوة انما يتعلق بالعين واما على تقدير
تعلقها بالذمة فلا اذ لا شركة الا ان يقال هذا القول شاذ نادر فلا عبرة به ولكن قد يمنع من الشركة مطلقا وان قلنا بتعلق الزكوة بالعين
واما ثانيا فلما اورده في المدارك من ان اشتراك النصاب بين المالك والفقراء ليس على حد سائر الاموال المشتركة لتكون الخسارة على
الجميع ولهذا جاز للمالك الاخراج من غير النصاب والتصرف فيه بمجرد الضمان ووجب عليه كلما يتوقف عليه الدفع الى المستحق من اجرة الكيال
والوزان لتوقف الواجب عليه وذلك ان تجنبه في اجرة الحصاد والتصفية وقد اجاب عن هذا الايراد في الرياض قائلا بعد الاشارة اليه هو
ضعيف بان الاصل في الشركة بمقتضى القاعدة المقررة المتفق عليها فتوى ورواية هو الشركة في النفع والخسارة وغيرها من الاحكام المترتبة
على الشركة وخروج بعضها ما ذكره هنا بدليل من خارج لا يقتضي انفساخ قاعدة اصالة الشركة وانه هو الا كالعام المخصص في الباقي حجة
مع ان الظاهر ان الوجه في خروج الخارج من خصوص ان التصرف والاخراج من غير النصاب انما هو للتخفيف على المالك والسهولة وهو يقتضي استثناء
المؤنة فان في عدمه عسرا وحرجا عظيما منفيا في الشريعة وقد يناقش فيما ذكره اعلى الله مقامه بان انما يتم على تقدير وجود عام معتبر من
الكتاب والسنة يدل على ما ذكره من الاصل حتى لا يكون تخصيص بعض الافراد موجبا للخروج عن الحجية بالنسبة الى الباقي ولكن هذا العام
الى الان لم اعثر عليه فينحصر الدليل في العقل والاجماع ومن الظاهر انتفاء الاول هنا اذ امثال هذه المسائل لا يثبت احكامها المقصودة غالبا
الا بالتوقيف والتعبد وليس للعقل سبيل في ادراكها ولذا اجاب بعض الاجلة عن هذه الحجة وعن سائر الحجج الاعتبارية التي نقلها عن المنتهى
الشرعية بانه لا يخفى ضعف هذه التعليلات فانها بمجردها لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية وان سموها ادلة عقلية متقدمة على النصوص
هذا مع ان جماعة من فضلاء متأخري المتأخرين منهم السيد في الك بينوا ضعف هذه الوجوه مشرها فلم يبق الا الاجماع ونحن نمنع من انعقاده
لا محققا ولا منقولا على ما ذكره من الاصل وكيف يدعى انعقاده على ذلك مع مخالفة الشيخ وجماعة من محققي الاصحاب فتم سلمنا وجود العام المشار اليه
ولكنه معارض بما سيأتي اليه الاشارة من العمومات الدالة على عدم استثناء شيء من المؤن وانها باسرها على المالك وهو اخص من ذلك العام المشار اليه
فيجب تخصيصه بها ولو سلم ان التعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه فيجب اما التوقف او ترجيح هذه العمومات باعتبار كثرتها وقوة دلالتها
وضعف دلالة ذلك العام بتطرق كثرة التخصيص فيه هنا اللهم الا ان يرجح ذلك العام باعتضاده بالشهرة العظيمة المحققة والمنقولة هنا
اذ الشهرة من المرجحات القوية بحيث تمنع من تخصيص العام المطلق الخاص فكيف بالاعم من وجه فتم واما ثالثا فلما اورده في المدارك ايضا قائلا
بعد الاشارة الى الايراد الثاني على ان هذا الدليل ان تم فانما يقتضي استثناء المؤنة المتأخرة عن تعلق الوجوب بالنصاب والمدعى
اعم من ذلك واجاب عنه في الرياض قائلا وما اخصيته مدفوعة بعدم قائل بالفرق بين المؤنة المتأخرة عن تعلق الوجوب والمتقدمة عليه ولو
عورض بالمثل وهو اقتضاء العمومات والاطلاقات بوجوب العشر ونصفه فيما خرج عدم استثناء المتقدمة فكذا المتأخرة لعدم القائل
بالفرق لاجيب عنها بانها من باب تعارض العموم والخصوص المطلق والخاص مقدم بالاتفاق ولو سلم كونهما من باب التعارض من وجه
قلنا الزم الرجوع في مثله الى الترجيح وهو هنا مع ما دل على الاستثناء الطائفة مقتضى الاصل فتدبر وقد يناقش فيما ذكره اولا بالمنع
من عدم القائل بالفصل وثانيا بان الاطلاقات المذكورة كثيرة جدا والكثرة سبب الترجيح وهي اولى من الاصل في الترجيح على انها تثبت

وجوب الزكوة مع عدم استثناء المؤنة ولا كان معارضها فانه تيقنه وقد اشتهر بينهم ان المثبت اولى من النافي وايضا هي معتضدة بالاطلاق مالك
على وجوب الاحتياط من قوله ع دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقوله ع خذ الحائطة لدينك وقد يجاب عن الاول بانه القائل بالفصل عنه
معلوم وهذا المقدار يكفي بناء على المختار من حجية عدم ظهور الخلاف سلمنا وجوده ولكنه شاذ نادر فلا عبرة به فتم وعن الثاني بما تقدم
اليه الاشارة من اعتضادها بما من الاطلاقات المذكورة بالشهرة العظيمة التي هي من اقوى المرجحات وسائر الادلة الدالة على استثناء المؤنة فتم
ومنها ما تمسك به في المنتهى ايضا على ما حكاه فيك من ان الزكوة في الغلات تجب في النماء والفائدة وهو لا يتناول المؤنة واورد عليه في
بان متعلق الزكوة ما يخرج من الارض وهو شامل لما قابل المؤنة وغيرها واجاب عن هذا الايراد في الرياض قائلا بعد الاشارة اليه
ويضعف بان دعوى تعلق الزكوة بمجموع ما يخرج من الارض حتى ما قابل البذر ممنوعة كيف لا وايجاب الزكوة فيه يستلزم تكرر وجوب الزكوة
في الغلات وقد اجمع المسلمون على خلافه كما صرح به في المنتهى وغيره وحيث ثبت استثناء البذر ثبت غيره لعدم القائل بالفرق فتم وقد بينا قش
فيما ذكره بان ظاهر الاطلاقات تعلق الزكوة بجميع ما يخرج من الارض فلا يجوز منعه واما ما ادعاه من استلزام ذلك تكرر وجوب الزكوة
فهو ممنوع لان مورد ما صرح به في المنتهى وغيره من اجماع المسلمين على عدم وجوب تكرر الزكوة هو بقاء ما اخرج زكوته بعينه ومن المعلوم
ان محل البحث ليس منه لان الحاصل من البذر ليس عينه فما اخرج زكوته لم يبق بعينه بل الباقي شيء اخر غيره لم يخرج الزكوة منه فيجب اخراجها
منه نظرا الى الاطلاقات على ان ما ادعاه من الاستلزام لو كان حقا لما احتاج العلامة الى دعوى اجماع المسلمين على عدم وجوب تكرر الزكوة لمخالفة
الشيخ وسائر القائلين بعدم استثناء المؤنة وبالجملة اختلاف موضوع المسئلتين امر بين لا اخفاء فيه ومنها ما تمسك به في المنتهى والمعتبر
من ان المؤنة سبب لزيادة المال فيكون على الجميع كالخراج على غيره من الاموال المشتركة واورد عليه في المدارك بالمنع من الملازمة اذ لا
يلزم من كون المؤنة سببا في الزيادة وجوبها على الجميع بل ذلك نفس الدعوى فكيف يجعل دليلا ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى والمختلف
من ان الزام المالك من دون الشركاء حيف عليه واضرار به فيكون منفيا لقوله ع لا ضرر ولا ضرار وللاية فلا ولى من قوله تعالى
ولا ليسا الكرام اموالكم واورد عليه في المدارك بان مثل هذا الاضرار غير ملتفت اليه في نظر الشرع والا لسقطت التكاليف كلها وفيه نظر
للمنع من الملازمة اذ ليس كل تكليف ضررا سلمنا ولكن العموم المتقدم اليه الاشارة يقتضي اصالة نفي الضرر وخروج جملة من الافراد
من العام لا يوجب خروجه عن الحجية وليس اخراج جميع التكاليف منه على تقدير كونها ضررا تخصيص العام الى الاقل من النصف فلا يبطل
اعتباره فتم ومنها ما تمسك به في المنتهى والرياض من خبر محمد بن مسلم الذي وصفه الاول بالحسن والثاني بالصحة عن ابي عبد الله ع قال يترك
للحارس يكون في الحائط العذق والعذقان والثلثة لحفظه اياه لا يقال هو اخص من المدعى لانا نقول انه غير قادح هنا كما اشار اليه الرياض
قائلا واخصيته من المدعى مجبورة بعموم التعليل مع منضم عدم القائل بالفرق بين مؤنة الحارس وغيرها كما صرح به في المنتهى واجاب
عن هذا الوجه في ك قائلا انا لرواية تقول بموجبها ونمنع التعدي من غير المنصوص وقوله انه لا قائل بالفرق غير جيد فان ذلك ثابت
عند الجميع وقد صرح به من لا يعتبر المؤنة كما حكاه في كره والمنتهى ومنها ما تمسك به في الرياض من الرضوي وليس في الحنطة والشعير شيء
الى ان يبلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع اربعة امداد والمد مائتان وثلثون درهما ونصف فاذا بلغ ذلك وحصل بعد اخراج السلطان
ومؤنة العمارة والقرية اخرج منه العشر ان كان سقي بماء المطر او كان سيحا وان كان سقي بالدلاء ففيه نصف العشر وفي التمر والزبيب مثل
ما في الحنطة والشعير لا يقال هذه الرواية لا يجوز الاعتماد عليها لضعف سندها لانا نقول لا نم ذلك لما بينا في المفاتيح سلمنا ولكن ضعف السند

هنا

غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية والرواية المنجبرة بالشهرة حجة عند معظم الطائفة وقد اشار الى ما ذكرناه في الرياض قائلا هذا الخبر
معتبر في نفسه ومعتضد زيادة على الشهرة بما ياتي ولا يقال الخبر في الرواية يدل على المدعى لعدم تصريح فيها باستثناء مؤنة الزراعة التي هي
محل البحث لانا نقول هذا الايراد ضعيف اما اولا فلما صرح به في الرياض قائلا والمراد بمؤنة القرية مؤنة الزراعة قطعا وبه صرح في
المجلسي فيما حكاه عن خاله العلامة دام ظله معترفا بصحته وقد بينا قش فيما ذكره بان كلامهما ليس حجة على غيرهما الا مع الكون من باب الاجتهاد واما
وظن المجتهد لا يكون حجة لمثله فتم واما ثانيا فلصراحة الرواية بعدم اختصاص الاستثناء بحصة السلطان بل استثنى معها غيرها وامن الظاهر
ان كل من قال باستثناء مؤنة الزراعة التي هي محل البحث ولا قائل بالفصل بين محل البحث ومورد الرواية ولا يقال لم نجد احدا من متقدمي الاصحاب
ولا من متاخريهم استند الى هذه الرواية واشار اليها بل صرح الشهيد الثاني في حاشيته عد بانه لم يقف لاستثناء المؤنة على نص يدل عليه وذلك
دليل على عدم اعتبار هذه الرواية اذ لو كانت معتبرة لشاع الاستناد اليها واشتهر نقلها في الكتب الاستدلالية لانا نقول ذلك غير قادح في
الاعتماد على الرواية بعد استجماعها الشرائط الحجية على انه صرح بعض استجماعها الشرائط الحجية على انه صرح بعض الاجلة بان الصدوق فيمن لا يحضره
الفقيه قد عبر في فتواه بعين ما في الرواية قائلا ومنه يظهر ان مستنده في الحكم المذكور انما هو هذه الرواية والظاهر انها المستند لغيره من القائلين
باستثناء المؤنة من متقدمي الاصحاب ويمكن تخصيص الاطلاقات بالرواية ومنها قول الشيخ في النهاية وليس في شيء من هذه الاجناس زكوة ما لم
يبلغ خمسة اوسق بعد مقاسمة السلطان واخراج المؤن عنها الظاهر ان جميع ما في النهاية من متون الاخبار مجردة عن الاسانيد كما يظهر من ابن
ادريس في مواضع من السرائر فيكون ما ذكره رواية مرسلة منجبر ضعفها بالشهرة العظيمة الحاصلة من فتاوى معظم المتقدمين الذين منهم
من لا يعمل في الفروع الا على الاخبار القطعية ومن فتاوى معظم المتاخرين فتكون حجة ومنها الشهرة العظيمة القريبة من الاجماع اما ما ذكره
الشهيد الثاني في حاشيته عد من ان اثبات الحكم الشرعي بمجرد الشهرة مجازفة فانما يستقيم على القول بعدم حجية الشهرة واما على القول بحجيتها كما ذهب
اليه الشهيد في كرى فلا استثناء حصة السلطان التي عدها بعض من المؤنة وللاخرين وجوه ايضا منها تصريح الشهيدين في البيان والروضة وحاشيته
عد وصاحب المدارك فيه بان الشيخ ادعى في الخلاف الاجماع على عدم استثناء المؤن بل صرح في الثاني والثالث بانه ادعى اجماع المسلمين على ذلك وبعضه
تصريح المدارك بان يحيى بن سعيد في الجامع صرح بان المؤن على رب المال دون المساكين اجماعا الا العطاء وفيه نظر اما اولا فللمنع من ان الشيخ
في الخلاف صرح بدعوى الاجماع على ذلك لان عبارته في الخلاف لا تدل عليها بوجه من الوجوه بل هي ظاهرة في عدم دعوى الاجماع فانه صرح فيه بان
كل مؤنة تلحق الغلات الى وقت اخراج الزكوة على رب المال وبه قال جميع الفقهاء الا عطاء فانه قال المؤنة على رب المال والمساكين دليلنا
قوله ع فيما سقت السماء العشر او نصف العشر فلو الزمناه المؤنة لبقي اقل من العشر ونصف العشر ومن الظاهر عدم دلالة هذه العبارة
على دعوى الاجماع المعتبر عند الامامية بل هي ظاهرة في عدم حصوله عنده لان عادته في هذا الكتاب حيث يستند الى الاجماع ان يقول بعد نقل
اقوال المخالفين دليلنا الاجماع ثم يعقبه بما له من الدليل من الكتاب او السنة او العقل وانه لم يتحقق له الاجماع يقول دليلنا قوله ع والحق في
او القاعدة الفلانية ولذا صرح في الرياض بانه لم يرد في الخلاف دعوى الاجماع قائلا وفيه مجرد الفتوى ومع هذا فالفاضلان في المعتبر والمنتهى
والسيوري في التنقيح لم يسنده والسيد بعد الاجماع ولا نقلا عنه انه احتج به مع ان عادتهم الاشارة الى ذلك خصوصا العلامة في نقله الاقوال
قول الشيخ وبه قال جميع الفقهاء الا عطاء ظاهر في دعوى اجماع المسلمين فان لفظ الفقهاء جمع يفيد الامامية وغيرهم من المخالفين لانه جمع معرف
باللام وهو موضوع للعموم الاستغراقي فيشمل جميع من يكون فقيها ومتصفا بالفقاهة ولا شك في ان العلماء من الامامية كان يكون

العبارة المذكورة ظاهرة في دعوى اجماع المسلمين لا العلماء على عدم استثناء المؤن فيكون نسبة الجماعة المتقدم اليهم الاشارة الى الشيخ دعوى اجماع
المسلمين على ذلك صحيحة لانا نقول الظاهر من الفقهاء هنا فقهاء العامة وان كان اللفظ بحسب الموضع اللغوي عاما وذلك لان الغالب في استعمال هذا اللفظ
في السنة اصحابنا لاسيما المتقدمين ارادتهم خاصة فيصيرون معهودين بالعهد الخارجي كما في قوله جمع الامير الصياغ فلا يفيد اللفظ العموم
واما ما نسبه اليه في الجامع من دعوى الاجماع فلم اجده في نسختي ولكنها كثيرة الغلط ولا يقال لعل الشيخ في الخلاف او ابن سعيد في الجامع ادعيا
الاجماع المشار اليه فيجب اخراجه لان عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود خصوصا مع وقوع مثل ذلك لانا نقول هذا الاحتمال بعيد
جدا وان كان ممكنا عقلا ومثله واقعا عادة واما ثانيا فلان هذا الاجماع المنقول على تقدير تسليمه موهون بالشهرة العظيمة على خلافه كما
صرح به في الرياض قائلا وفي الاجماع نظر لوهنه بمصير معظم الاصحاب على خلافه ومنهم المفيد والشيخ في بعض كتبه والسيد في الجمل
والغنية والحلي في السرائر فيمكن الاعتماد على مثله سيما وان يكون بلفظ اجماع المسلمين ولا يبعد ان يكون المراد بوجوب المؤنة على رب المال
عبارة نافلة عن المعنى المعروف في البحث وهو اختصاصه بخسارتها دون الفقراء بل المراد تعلق الوجوب بالخراج اولا به دون الفقراء وهو لا ينافي تمكن
عليهم بمقدار حصتهم بعد اخراجها كذا ذكره بعض الاصحاب جامعا به بين عبارتي الخلاف والجامع ومبعده عن التنافي الزاهد بينهما على ما في النهاية
والامع على ما في الخلاف ومنها ما تمسك به في المدارك قائلا لنا قوله ع في عدة اخبار صحيحة ما كان منه يسقى بالرشاء والدوالي والنواضح
ففيه نصف العشر وما سقت السماء او كان بعلا ففيه العشر تاما ولفظ ما من صيغ العموم فيتناول ما قابل المؤنة وغيره وفيه التمسك بما ذكر
في الخلاف وحاشية القواعد والزبدة واشار اليه في صنه ولك ومجمع الفائدة واجاب عنه في المعتبر والمنتهى ولف قائلين وحجتهم لا تتناول
موضع النزاع لان العشر ما يكون نماء فلا يتناول المؤنة واعترض عليه الشهيد الثاني في حاشية عد ومقتضى الاخبار الدالة على وجوب العشر
او نصفه عدم استثناء شيء وفي لف كما جاب عن مثل قوله ع فيما سقت السماء العشر بالقول بموجبه فان العشر يجب في النماء لا في المؤنة وهو
جواب ظاهر الفساد بان متعلق العشر ما خرج والمؤنة منه حصر واجاب في الرياض عن تلك العمومات بجواز قائلا واما العمومات فيجب تخصيصها
بما مر ان لم يناقش في دلالتها بورودها لبيان حكم اخر وهو التفصيل بين ما يجب فيه العشر ونصفه ولذا لم يستثن فيها جملة او اكثر مما
وقع الاتفاق على استثنائه ومنها ما تمسك به في المدارك قائلا ما تضمنه ولا له من العمومات ما رواه الشيخ في الحسن عن ابي بصير ومحمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع انهما قالا له هذه الارض التي يزارع اهلها ما ترى فيها فقال كل ارض دفعها اليك السلطان فما حرثته فيها فعليك فيما اخرج الله
منها الذي قاطعك عليه وليس على جميع ما اخرج الله تعالى منها العشر انما العشر عليك فيما يحصل في يدك بعد مقاسمته لك وهذه
الرواية كالصحيحة في عدم استثناء شيء مما يخرج من الارض سوى المقاسمة اذ المقام مقام البيان او استثناء ما عسى ان يتوهم اندراجه في العموم
وقد وصف هذه الرواية بالحسن في الزبدة مجيبا عنها ولكن اجاب عنه في الرياض قائلا ودعوى ظهورها الصحيحة ولا تزم ونه فانها ان
اتجهت من الوجه الذي ذكره الا انها تنعكس دلالته بملاحظة قوله ع انما عليك العشر فيما حصل في يدك بعد مقاسمته لك بناء على ان
مقاسمة السلطان لا يكون عادة الا بعد اخراج المؤن من نفس الزرع كما قيل وعليه فالحاصل في يده ح ليس الا ما عدا المؤن ولعله
لذا جعلها الشيخ في صا وغيره دليلا على المختار وهو غير بعيد وفيه نظر نعم يمكن الجواب عن ذلك بعدم صلاحيته لمعارضة ما دل على القول
الاول والانصاف ان المسئلة لا تخلو عن اشكال ولكن القول الاول هو الاقرب ولكن الثاني احوط كما صرح به في الرياض وينبغي التنبيه على امور
الاول هل يعتبر النصاب بعد اخراج المؤنة او قبلها اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال ثلثة احدها انه يعتبر بعد اخراج المؤنة مطلقا فلو

كان

كان المجموع يبلغ النصاب فاذا خرج المؤنة لم يبلغ الباقي بعدها نصابا لم يجب الزكوة وهو لصريح المنتهى والتحرير والرياض وظاهر النهاية والمقنعة
وحكاه في الرياض عن الحلي وابن زهرة ثم صرح بانه لعله المشهور واستظهر هذا القول في مجمع الفائدة من الارشاد وثانيها انه يعتبر قبل اخراج المؤنة
مطلقا فلو بلغ الزرع النصاب وهو خمسة اوسق مع المؤنة واذا اخرجت المؤنة لم يكن الباقي بعدها بالغا النصاب بان نقص عنه وجبت الزكوة
في الباقي وان قل لا في المؤنة وهو للتذكرة ولك ويظهر من الكفاية الميل اليه لقوله لعله الاقرب وحكي عن الزبدة المصير اليه وربما يستفاد من جمل العلم والزرايع
والنافع والمعتبر والقواعد والدروس لانها اطلقت وجوب الزكوة بعد المؤنة وهو شامل لصورتي كون الباقي بعدها نصابا او لا كما لا يخفى ولذا
استظهر بعض الاجلة هذا القول من الشرايع وثالثها ان المؤنة المتقدمة على بدو الصلاح كالسقي والحرث يعتبر بلوغ النصاب بعدها بخلاف المتأخرة
فانه يعتبر بلوغ النصاب قبلها وهو لجامع المقاصد وحاشية يع ولك والروضة وللقول الاول وجهان احدهما ان وجوب الزكوة على خلاف الاصل
فيلزم فيه الاقتصار على المتيقن وليس الا صورة كون الباقي بعد اخراج المؤنة نصابا فاذا لم يكن نصابا فالاصل براءة الذمة من وجوب الزكوة
وثانيهما الرضوي المتقدم اليه الاشارة كما نبه عليه في الرياض وغيره متمسكين على هذا القول الذي صار اليه وللقول الثاني عموم قوله ع في عدة اخبار
موصوفة بالصحة ما كان منه يسقى بالرشاء والدوالي والنواضح ففيه نصف العشر وما سقت السماء او كان بعلا ففيه العشر تاما خرج منه ما لم يبلغ
النصاب مطلقا بالدليل ولا دليل على خروج ما بلغ النصاب قبل المؤنة لا بعدها فيبقى مندرجا تحته ويرد في الاصل المتقدم اليه الاشارة
واما الرضوي المتقدم اليه الاشارة فلا يصلح للتخصيص لقصور سنده عن الحجية ودعوى جبره بالشهرة كما يستفاد من الرياض محل تامل للمنع
من اشتهار القول الاول بحيث يصلح لجبر سند الضعيف الا ان يقال الرضوي في نفسه قوي سندا ومع هذا فهو الاصل في الحكم باستثناء
المؤنة فيكون منجبرا باشتهار القول به مضافا الى تاييده بما في النهاية وبظهور عبارة جماعة من اعيان المتقدمين في المصير الى القول الاول
هذا وقد ينافي فيه شمول الروايات المذكورة لمحل البحث فتم وللقول الثالث ما نبه عليه في حاشية يع قائلا والاصح ان المؤنة المتقدمة على
بدو الصلاح يعتبر بلوغ النصاب بعدها لان قدرها مستثنى للمالك فلا يصلح لتعلق الزكوة بخلاف المتأخر عنه لانها بمنزلة المؤن اللازمة
في المال المشترك فيكون بين الشريكين وفيما ذكره نظر وقد صرح في الرياض بان هذا القول خلاف المشهور والانصاف ان المسئلة محل اشكال
فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وهو يحصل بمراعاة القول الثاني كما صرح به في الرياض ولكن القول الاول هو الاقرب الثاني لا فرق في المؤنة
بين المتقدمة على الزراعة كمؤنة الحرث والحفر وثمن الناضح ونحو ذلك والمتأخرة لها كمؤنة السقي والحصاد والجذاذ وتنقية مواضع المياه
وبالجملة المؤنة كلها من المبتدا الى المنتهى والى تمام التصفية ويبس الثمرة مستثناة فيها استثناء كما صرح به في لك والبيان وضه وحاشية يع
وهو مقتضى عموم لفظ المؤن المذكور في النهاية ويع والقواعد والمدارك والزبدة ومقتضى اطلاق لفظ المؤنة المذكور في المقنعة
وجمل العلم والنافع والمعتبر والمنتهى والتحرير ولف والدروس والكفاية وبالجملة كلما يندرج تحت لفظ المؤنة عرفا ويصح اطلاقها
عليه حقيقة فهو مستثنى على المختار والظاهر ان ذلك مما لا خلاف فيه بين القائلين به الثالث هل يختص الاستثناء بمؤنة الزرع او لا
بل يعم مؤنة الثمار ما يناسبه صرح بالثاني في المعتبر والمنتهى ولف والقواعد والتحرير وحاشية يع وضه وهو مقتضى اطلاق جمل العلم
والنهاية والزرايع والنافع والتبصرة والدروس والبيان ولك وحاشية عد والكفاية وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين القائلين
بالمختار وما في المقنعة من التعبير بالزرع كوضع من المعتبر الرابع صرح في لك بان المراد بالمؤنة ما يغرمه المالك على الغلة ويعد منها
الاجرة لاول البذر وقد صرح بخصوصه في القواعد والتحرير والتبصرة والبيان والروضة ولك وحاشية يع وجامع المقاصد وصرح في الثلثة

بان البذر انما يستثنى اذا كان يزكى سابقا وناديه ثانيها قائلا او لم يتعلق به الزكوة الاخيرة سابقا وصرح في المنتهى ايضا بان البذر من المؤنة
مجتحا اولا بان الزكوة انما تجب في النماء وليس هو منه وثانيا بان ايجاب الزكوة ليستلزم تكرر وجوب الزكوة في الغلات وقد اجمع المسلمون
على خلافه الثاني اجرة السقي وقد صرح بخصوصها في المعتبر والمنتهى ولمعة والتحرير والتنقيح ومنه وحاشية بع الثالث اجرة العمارة وقد صرح
بخصوصها في المعتبر والمنتهى والتحرير والتنقيح الرابع اجرة الحافظ وقد صرح بخصوصها في المعتبر والمنتهى والتحرير الخامس اجرة
الحصاد وقد صرح بخصوصها في المعتبر والمنتهى والتحرير ولمعة والتنقيح وحاشية بع السادس اجرة الجذاذ وقد صرح بخصوصها في المعتبر
والمنتهى والتحرير والتنقيح وحاشية بع السابع اجرة الغلامة والحرث وقد صرح بخصوصها في الروضة الثامن اجرة التصفية وقد صرح
بخصوصها في لمعة وحاشية بع التاسع اجرة تنقية مواضع الماء وقد صرح بخصوصها في حاشية بع وصرح في المنتهى باجرة حفر النهر العاشر
اجرة الارض المستاجرة للزراعة وقد صرح بخصوصها في حاشية بع ومنه ولك وصرح بان اجرة الارض من المؤنة المستثناة وان كانت
غصبا ولم ينو اعطاء اجرتها والحق بها مؤنة الاجير وما نقص بسببه من الآلات والعوامل حتى ثياب المالك ونحوها ثم صرح بانه لو كانت
مشتركا بينها وبين غيرها فبنسبة وعندنا ان جميع ما عدوه من المؤنة مما تقدم اليه الاشارة حتى البذر هو المعتمد ولو اشترى
البذر وصرح في لك ومنه بانه يتخير بين المثل او القيمة وهو استحسنه في ك والرياض وصرح في حاشية بع بانه لم يبعد ان يحتسب
اكثر الامرين من ثمنه وقدر قيمته ويظهر من عد والتحرير والتبصرة وجامع المقاصد استثناء خصوص عين البذر لا ثمنه وعندي ان ما ذكره في
حاشية بع في غاية القوة وان كان الاحوط اداء اقل الامرين الحادي عشر صرح في لك ومنه بان المتبرع بالعمل للمالك لا يحتسب اجرته
واستحسنه في ك والرياض وهو حسن وعلله في لك بانه لا يعد المنة مؤنة عرفا ولا فرق في المتبرع بين ان يكون ولده او غلامه الثاني عشر
صرح في لك والروضة بانه لو زرع مع الزكوي غيره قسط الاجرة والمؤنة عليهما واستحسنه في المدارك والرياض وهو حسن الثالث عشر
صرح في لك بانه لو زاد في الحرث عن المعتاد لزرع غير الزكوي بالعرض لم يحتسب الزائد ثم صرح بانه لو كانا مقصودين ابتداء وزع عليهما ما قصد
واختص احدهما بتفصيله ثم صرح بانه لو كان المقصود بالذات غير الزكوي ثم عرض قصد الزكوي بعد اتمام العمل لم يحتسب من المؤن ويحسن
جميع ما ذكره في ك وهو حسن الرابع عشر صرح في الروضة بانه لو اشترى الزرع او الثمرة فالثمن من المؤنة ولو اشتراهما مع الاصل وزع الثمن عليهما
ويعتبر ما غرم بعده ولا يسقط ما قبله والى ذلك اشار في ك قائلا لو اشترى الزرع احتسب ثمنه وما يغرمه بعد ذلك دون ما سبق على ملكه
واستحسن ما ذكره في ك وهو حسن لما ذكره في منه الخامس عشر هل المراد بالاجرة المتقدم اليها الاشارة ما يبذله المالك للمؤنة سواء
كانت موافقة لاجرة المثل عادة ام انقص او ازيد او الاجرة المعتادة فلا يجب الزائد عن المعتاد ويحسب المعتاد ظاهر الكتب المصرحة باستثنائها
الاول وهو الاقرب السادس عشر يلحق بالمؤنة حصة السلطان وحينئذ فلا يجب الزكوة الا بعد اخراجها ايضا وقد صرح بذلك في المقنعة
والشرايع والنافع والمنتهى والقواعد والتحرير والجامع والبيان والدروس والتنقيح ولك وحاشية بع وجامع المقاصد ولك ومنه
والرياض وغيرهم وهو المعتمد لوجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المنتهى بان خراج الارض يخرج وسطا ثم يزكى ما بقي ان بلغ
نصابا اذا كان المالك مسلما وهو مذهب علمائنا واكثر الجمهور وبعضهم اولا تصريح التنقيح بان حكم الخراج حكم المؤن في الزكوة يكون
بعد اخراجه وقال به اكثر علماء الاسلام وثانيا تصريح حاشية عد بانه الحق الحقنا حصة السلطان بالمؤنة وثالثا تصريح الرياض
بانه انما يجب الزكوة بعد اخراج حصة السلطان بلا اختلاف بل بالاجماع عليه صرح في الخلاف والمعتبر والمنتهى وعزاه منها الى اكثر الجمهور

ومنها

ومنها ان حصة السلطان من المؤنة كما نبه عليه في لك بقوله وحصة السلطان من المؤنة اللاحقة لبدو الصلاح باعتبار النصاب بعدهما واستحسنه
في ك فيكون مستثناه لعموم ما دل على استثناء المؤنة ومنها جملة من الاخبار احدها ما تمسك به في المنتهى والرياض من خبر ابي بصير ومحمد بن مسلم
الذي وصفه في الاول والمدارك والذخيرة ومجمع الفائدة كما عن الاكثر وفي الثاني غيره بالصحة عن ابي جعفر ع وقد تقدم اليه الاشارة وصرح في مجمع
الفائدة بان هذه الرواية مع اعتبار سندها صريحة في عدم وجوب الزكوة في الخراج وظاهرة في عدم احتساب بل ساير المؤن ايضا من النصاب
ثانيها ما تمسك به في المنتهى من خبر صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر قالا وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يراه كما صنع
رسول الله ص بخيبر قبل سوادها وبياضها يعنى ارضها ونخلها والناس يقولون لا تصلح قبالة الارض والنخل وقد قبل رسول الله ص
خيبر على المسلمين سوى قبالة الارض العشر ونصف العشر في حصصهم وثالثها ما تمسك به في الرياض من الخبر الذي وصفه بالصحة وفيه
ذكرت لابي الحسن الرضا ع الخراج وما سار به اهل بيته فقال ما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى وقد قبل رسول الله
ص خيبر وعليهم في حصصهم العشر ونصف العشر وصرح بانه نحوه مرارا وفيها بعضها الرضوي المتقدم وهل المراد بالسلطان هنا السلطان
العادل او الاعم من الجاير المعتمد هو الثاني كما صرح به في حاشية بع وجامع المقاصد ولك وهو ظاهر اطلاق غيرها من الكتب المتقدمة
المصرحة باستثناء حصة السلطان وصرح في الاولين والثاني والثالث بان المراد بحصة السلطان ما يستحق في الارض الخراجية من الخراج والمقاسمة
وعلى ما ذكروه يظهر اختصاص الاستثناء بالارض الخراجية كما نبه عليه بعض الاجلة قائلا المراد بخراج السلطان وحصته هو ما يأخذه من الارض
الخراجية من تقدير حصته من الحاصل وان سمي الاخير مقاسمة فح فيكون هذا الحكم مخصوصا بما اذا كانت الارض خراجية وهي المفتوحة عنوة
ولا اخذ امام عدل كان او امام جور كخلفاء الاموية والعباسية ومن يحذو حذوهم الى يومنا هذا كما هو الظاهر من الاخبار وكلام الاكثر
الاصحاب وان خالف فيه شذوذ من اصحابنا بقي الكلام فيما لو لم تكن الارض خراجية او كانت وكان الاخذ ليس ممن يدعي الامامة كسلاطين
الشيعة في بلاد العجم فهل تكون ما يأخذونه على الارض والحال هذه مستثنى ويكون على الجميع كحصة السلطان المتقدمة او يختص بالمالك
اشكال ينشأ من ان هذا ليس من الخراج المستثنى لما عرفت من شرطه ولان الظاهر من الاخبار على وجوب العشر على الارض مطلقا
خرج منه حصة السلطان بالدليل المتقدم وبقي ما عداه ومن ان هذا ظلم لحق المالك في هذه الزراعة فيصير من قبيل السرقة ونحوها من
اسباب التلف من غير تفريط فلا يكون مضمونة عليه بل يتوزع على الجميع ويكون اخراج النصاب بعده ان وقع ذلك قبل استقرار الوجوب
ولا منافاة بالنسبة الى المالك والفقراء وهو الاقرب بيده ظاهر رواية سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله ع اني اجرت قوما ارضا فزاد
السلطان عليهم فقال اعطهم فضل ما بينهما فقلت اني لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك فانه ليستفاد من هذا الخبر انه لا ضمان
على من صرح الحاكم واخذ مال الغير من يده وفيما ذكره نظر ولكن احتمال الحاق السلاطين الذين اشار اليهم باولئك السلاطين في عموم الحكم لكل
من يسمى سلطانا حقيقة ولحمل الارض على ما لم يكن خراجية في غاية القوة للاصل واطلاق النصوص ومعظم الفتاوى المتضمنة جملة منها لدعوى الاجماع
مع عدم اشتهار الفرق وعدم وروده في نص وفتوى ما دل على استثناء حصة سلاطين العباسية فتم ولكن مراعاة الاحتياط اولى ما اذا اخذ الجائر
ما يزيد على ما يصلح كونه اجرة عادة وعلى الخراج المعتبر فصرح في لك وحاشية بع بان الزائد لا يكون مستثنى ان يأخذه تبرعا الا يتمكن المالك
من منعه سرا او جهرا فلا يضمن حصة الفقراء من الزائد وجميع ما ذكراه جيد وصرح الثاني بانه يضمن حصة الفقراء اذا قصر في المدافعة وفي
اخراج حصة الفقراء وهو جيد ايضا وصرح بانه لو جعل الظالم على المالك مالا لا يخص شيئا على جميع املاكه من غير تفصيل وزعه المالك

على الزكوة وغيره بحسب المعتاد وهو جيد ايضا السابع عشر لا تسقط الزكوة ما سقي في الارض الخراجية وفاقا للمعظم وخلافا لما حكي عن الشيخ في
من
فاسقطها فيها كما عن ابي حنيفة وهو في غاية الضعف لشذوذه في الغاية وظهور عبارة المنتهى وغيره في دعوى الاجماع على المختار وكذا الرجلة
الاخبار المتقدمة عليه واما ما يخالفها من جملة من الاخبار فلا يصلح للمعارضة فهو مؤول او محمول على التقية كما اشار اليه بعض الاجلة في
من الغلات الاربع
منها كلما يسقى سيحا او بعلا او عذيا او بماء السماء ففيه العشر وكلما يسقى بالدوالي والنواضح والقرب ففيه
اما وجوب العشر فيما يسقى بالسيح فقد صرح به في غيره وجمل العلم والجمل والعقود والنهاية والغنية والوسيلة والمراسم والشرايع والنافع
والمدا
والمعتبر والمنتهى والتذكرة والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والجامع واللمعة والبيان والدروس والروضة ولك ومجمع الفائدة و
كرة
والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المعتبر والمنتهى بان ذلك مما اتفق عليه فقهاء الاسلام وتصريح التذ
بالصحة
بانه لا اختلاف فيه بين العلماء ومنها جملة من الاخبار احدها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى والمدارك من خبر زرارة الذي وصف في الاخير
عن الباقر عم قال ما كان منه يسقى بالرشاء والدوالي والنواضح ففيه نصف العشر وما سقت السماء او السيح او كان بعلا ففيه العشر تاما
وثانيها ما تمسك به في المنتهى وك من خبر زرارة وبكير الذي وصفاه بالصحة عن ابي جعفر عم ايضا قال في الزكوة ما كان يعالج بالرشاء والدوا
والنضح ففيه نصف العشر وان كان يسقى من غير علاج بنهر او عين او بعل او سماء ففيه العشر كاملا وثالثها ما تمسك به في المدارك من خبر
الحلبي الذي وصفه بالصحة قال قال ابو عبد الله عم في الصدقة فيما سقت السماء والانهار اذا كان سيحا او بعلا العشر وما سقت السواني
والدوالي او سقي بالغرب فنصف العشر ورابعها خبر ابن بكير عن بعض اصحابنا عن احدهم ع والزكوة فيه العشر فيما سقت السماء او كان سيحا
نهار
نصف العشر فيما سقي بالغرب والدوالي وخامسها خبر معوية بن شريح الذي وصفه بالحسن في ك عن ابي عبد الله عم قال فيما سقت السماء والا
الاخبار
او كان بعلا فالعشر فاما ما سقت السواني والدوالي فنصف العشر ويعضد هذه الاخبار جملة من اخبارنا عامية لا يقال يعارض هذه
صاعا
منها ان احدها خبر زرعة عن سماعة قال سئلت ابا عبد الله عم عن الزكوة في التمر والزبيب فقال في كل خمسة اوساق وسق والوسق ستون
صاعا
والزكوة فيهما سواء وثانيها خبر عثمن بن عيسى قال سئلته عن الزكوة في الزبيب والتمر فقال في كل خمسة اوساق وسق والوسق ستون
الخبران
والزكوة فيهما سواء واما الطعام فالعشر فيما سقت السماء واما ما سقي بالغرب والدوالي فانما عليه نصف العشر لانا نقول هذان
الثاني
لا يصلحان للمعارضة للاخبار المتقدمة من وجوه عديدة وقد اجاب عنهما في المنتهى قائلا الحديثان ضعيفان فان زرعة وسماعة والحديث
والجمل
لم يسنده سماعة الى الامام فلا يعارض بها ما ثبت بالاجماع والاحاديث الصحاح واما وجوب العشر فيما سقي بعلا فقد صرح به في النهاية
واللمعة
والعقود والغنية والوسيلة والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد والجامع والدروس
والمنتهى
والبيان والروضة ولك والمدارك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المختبر
بان ذلك مما اتفق عليه فقهاء الاسلام وتصريح التذكرة بانه مما لا اختلاف فيه بين العلماء ومنها صحيحتا الحلبي وزرارة وبكير وخبر معوية بن
شريح وقد تقدمت واما وجوب العشر فيما سقي عذيا وبماء السماء والمطر فقد صرح به في المقنعة وجمل العلم والجمل والعقود والوسيلة و
الغنية والمراسم والنافع والشرايع والمعتبر والتبصرة والارشاد والمنتهى والتحرير والقواعد والجامع ودس واللمعة والبيان والروضة ولك
وجوه منها
ومجمع الفائدة والمدارك والكفاية والرياض ولهم ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المعتبر والمنتهى بان ذلك مما اتفق عليه فقهاء الاسلام
ومنها تصريح التذكرة بانه مما لا اختلاف فيه بين العلماء ومنها الاخبار المتقدمة واما وجوب نصف العشر فيما سقي بالدوالي فقد صرح به

في المقنعة والنافع والشرايع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد والدروس وضه ومجمع الفائدة والمدارك والكفاية والرياض
العلما
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المعتبر والمنتهى بان ذلك مما اتفق عليه فقهاء الاسلام وتصريح التذكرة بانه مما لا اختلاف فيه بين
والغنية
ومنها صحيحتا زرارة وخبر معوية بن شريح وقد تقدمت واما وجوب نصف العشر فيما سقي بالنواضح فقد صرح به في المقنعة والنهاية وجمل العلم
الاتفاق
والمراسم والشرايع والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والتحرير والقواعد والجامع والبيان واللمعة والمدارك والكفاية ولهم وجوه منها ظهور
صرح
عليه ومنها تصريح المنتهى بان ذلك مما اتفق عليه فقهاء الاسلام ومنها صحيحة زرارة المتقدمة واما وجوب نصف العشر فيما سقي بالقرب فقد
بل
به في المقنعة والنهاية والجمل والعقود والغنية والوسيلة والمراسم والمعتبر والارشاد والقواعد والجامع والدروس ومجمع الفائدة والكفاية
الاول
الظاهر انه مما لا اختلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما ذكر صحيحة الحلبي ومرسلة ابن بكير المتقدمتان وينبغي التنبيه على امور الاول
الجنة
السقي بالسيح السقي بالماء الجاري على وجه الارض كما نبه عليه في حاشية يع ولك والروضة ومجمع الفائدة والمدارك والرياض وصرح في
وكلما
الاخيرة بانه لا فرق في ذلك بين ان يكون قبل الزرع كالنيل او بعده وقيد في لك الماء الجاري بالاتي من نهر ونحوه والتحقيق الرجوع الى العرف
في
سمي سيحا عرفا حقيقة ففيه العشر لاطلاق النص ومعظم الفتاوى والمراد بالبعل ما يشرب بعروقه القريبة من الماء من غير سقي على ما نبه عليه
حاشية يع ولك والروضة ومجمع الفائدة والمدارك والرياض وحكاه في التنقيح عن الاصمعي قائلا قال ابو عمرو البعل والعذي واحد وهو ما
سقته السماء وقال الاصمعي البعل ما يشرب بعروقه من غير سقي ولا سماء والمراد بالعذي بكسر العين المهملة ما سقته السماء وماء المطر كما صرح
في المعتبر والمنتهى وحاشية يع ولك وضه ولك ومجمع الفائدة والرياض وحكاه في التنقيح عن الاصمعي قائلا قال العذي ما سقته السماء وحكا
ابي
في الكفاية عن الجوهري ايضا قائلا قال الجوهري العذي بالتسكين الزرع لا يسقيه الا ماء المطر وحكاه في المعتبر والمنتهى عن ابي عبيد قائلين قال
والرفع
عبيد العذي ما سقته السماء وتسميته العامة العذي والمراد بالدوالي الذي هو جمع دالية الناعورة التي تديرها البقرة على ما صرح به في ك
الماء
مصرح وفي حاشية يع انها دولاب معروف وفي لك بانه مثلها الناعورة والفرق بينهما ان الدالية يديرها البقر والناعورة يديرها
في
والمراد بالنواضح الذي هو جمع ناضح البعير يستقى عليه على ما صرح به في المنتهى وحاشية يع ولك والرياض الثالث هل يجب الاقتصار
الحكم بوجوب العشر ووجوب نصف العشر على الامور المتقدم اليها الاشارة فيدور الحكم مدارها اولا بل يكون المناط فيها امرا آخر
يندرج فيه تلك الامور ويلحق بها غيرها يظهر من كثير من الكتب كجمل العلم والغنية والمراسم والشرايع والنافع والارشاد والتبصرة
والرياض
القواعد والجامع الاول للاقتصار فيها في بيان موضع الحكمين على تلك الامور او اكثرها وصرح بالثاني في المدارك والكفاية والريا
الى آخر
ويستفاد من الروايات الصحيحة المتقدم اليها الاشارة ومنها ان الفارق بين وجوب العشر ونصفه احتياج ترقية الماء الى الارض الى آلة
نهار
من دولاب ونحوه فمتى توقفت ترقية الماء الى الارض على ذلك كان الواجب فيها نصف العشر والا فالعشر ولا عبرة بغير ذلك من الاعمال كحفر الا
والسواقي وان كثرت مؤنتها وعلل الاخير في الاول والاخير بعدم اعتبار الشارع اياه وربما استفاد ما ذكروه من جملة من الكتب منها الكتب
المصرحة بوجوب نصف العشر فيما افتقر سقيه الى مؤنة كالمقنعة والجمل والعقود والوسيلة والمنتهى والتحرير والدروس ومجمع الفائدة
لظهورها في ان ما لا يفتقر الى ذلك فيه العشر بقرينة المقابلة بل صرح بذلك في المنتهى قائلا اذا بلغت النصاب وجب فيها العشر ان لم
و
يفتقر سقيها الى مؤنة كالذي يسقى سيحا وبعلا او عذيا وان افتقر سقيها كالدوالي والنواضح وجب فيها نصف العشر وعليه فقهاء الاسلام
نصف العشر
اقتصارها فيما يوجب العشر على بعض افراده كالسيح والبعل والعذي لا يقتضي اختصاص العشر بها كما ان ذكرها بعض افراد ما فيه

كالقرب والدوالي والنواضح لا يوجب اختصاصه بقلما بيناه فتم ثم ان الظاهر من المؤنة المذكورة فيها الآلة التي يحتاج إليها في ترقية الماء الى الارض [منها]
فقد صرح في التحرير والمنتهى بانه لا يوثر في نقصان الزكوة حفر الانهار والآبار والسواقي ولا احتياجها الى الساقي ليجري الماء من موضع الى ارض
وفي البيان قائلا لان الحرث في محل احياء الارض ولا يتكرر كل عام والساقي لابد منه في كل سنة تجري مجرى الحرث ومنها الكتب المصرح بان ما
يسقى بالدوالي والقرب وشبههما يجب فيه نصف العشر كالنهاية والبيان واللمعة فتم ومنها المعتبر فانه صرح بان ضابط نصف العشر ان ما يسقى [بآلة]
يرفع الماء اليه كان فيه نصف العشر كالدالية والدولاب ثم ادعى على ذلك اتفاق فقهاء الاسلام كما ان العلامة في المنتهى ادعى اتفاقهم على وجوب
نصف العشر فيما يفتقر الى مؤنة والحاصل ان كثيرا من عبارات الاصحاب كالصريحة في عدم انحصار موضوع الحكمين في الامرين المتقدم اليهما الاشارة و
ان كانت قاصرة عن بيان الضابط فيه ومع هذا فهي ظاهرة في عدم وجود خلاف في هذا المقام كما لا يخفى فاذن الظاهر اتفاقهم على
ذكره الجماعة المتقدم اليهم الاشارة من الضابط في ذلك ولا يقدح في ذلك اختلاف عباراتهم والا لكانت الاقوال فيما يوجب العشر و
ما يوجب نصفه كثيرة وهو معلوم البطلان فان المعتمد هنا هو الضابطة التي ذكرها فك وغيره للظهور الاتفاق عليها كما اشرنا اليه و[للظهور]
عبارة المعتبر والمنتهى في دعوى اتفاق فقهاء الاسلام عليه وللظهور صحيحة زرارة وبكير المتقدمة فيها بل صرح فك باستفادتها من صحيحة
الحلبي وصحيحة اخرى لزرارة وقد تقدم ما بل صرح في الرياض بانها مستفادة من الصحاح وغيرها جملة مضى ذكره نظر فتم الرابع صرح في المنتهى بانه
لو كان الماء يجري من النهر في ساقية الى الارض ويستقر في مكان قريب من وجهها ولا يصعد الا بالنزح ففي الكلفة المسقطة وهو جيد [الرابع]
اعلم اذا ورد على التفصيل بالعشر ونصف العشر بان الزكوة اذا كانت لا تجب الا بعد اخراج المؤنة فاي فارق بين ما كثرت مؤنته وما قلت
مؤنته حتى وجب في احدهما العشر وفي الآخر نصفه وقد وصف فك والرياض هذا الايراد بالشهرة واجيب عنه اولا بان الاحكام متلقاة من الشرع
المطهر وكثير من علل الشرع غير معلوم لنا فيكون علة الفرق نفس النص فقد صرح فك بانه نقل هذا الجواب عن المحقق في المسائل الطبرية و
اجاب ايضا في مجمع الفائدة ولكن اورد عليه فك قائلا ان هذا الجواب انما يتم بعد اثبات النص الدال على الفرق مع الاستثناء المذكور وهو
منتف وفيه نظر وثانيا بان استعمال الاجراء على السقي والحفظ واشباه ذلك كلفة متعلقة بالمالك زائدة على بذل الاجرة فناسب التخفيف
على المالك وصرح فك بانه نقل هذا الجواب عن المحقق في المسائل الطبرية ثم حكى عن كره والمنتهى انهما اجابا ايضا بان تقديم المؤنة
فلهذا وجب نصف العشر ثم صرح بان هذين الجوابين لا بأس بهما الا انهما لا يصلحان توجيها للنص الدال على ذلك الا ما بعد ثم صرح بان في [هذه]
التعرضة من الشواهد القوية على عدم الاستثناء قائلا ومن ثم احتمل الشهيد في البيان اسقاط مؤنة السقي لاجل نصف العشر واعتبار ما عداها
وعلى ما اخترناه من عدم الاستثناء الاشكال مرتفع من اصله الخامس ان اجتمع ما يوجب العشر مع ما يوجب نصفه كما اذا سقي بالسيح والنواضح
كان الحكم للاكثر والاغلب فان كان الغالب ما يلزم معه العشر لزم العشر وان كان الغالب ما يلزم معه نصف العشر فنصف العشر وقد صرح
به في الك والخلاف والنهاية والغنية والوسيلة والنافع والشرائع والمعتبر والارشاد والقواعد والتحرير والتبصرة والجامع والبيان والدروس
واللمعة وحاشية يع والروضة والك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الخلاف
بدعوى الاجماع عليه ويعضده اولا تصريح المدارك بانه قول علمائنا واكثر العامة وثانيا تصريح الفائدة بانه عمل الاصحاب من غير ظهور
المخالف وثالثا تصريح الرياض بتصريح جماعة بحكاية الاجماع منا ومن اكثر العامة عليه ومنها ما تمسك به فك وما شار اليه المعتبر والمنتهى و[مجمع الفائدة]
من صحيحة معوية بن شريح المتقدم اليه الاشارة قلت له فالارض تكون عندنا تسقى بالدوالي ثم يزيد الماء فتسقى سيحا فقال ان ذا ليكون [عندكم]
كك

كك قلت نعم قال النصف والنصف نصف بنصف العشر ونصف بالعشر فقلت الارض تسقى بالدوالي ثم يزيد الماء فتسقى السقية والسقيتين [سيحا]
قال وكم تسقى السقية والسقيتين سيحا قلت في ثلاثين ليلة او اربعين ليلة وقد مضت قبل ذلك ستة اشهر وسبعة اشهر قال نصف العشر و[منها]
ما تمسك به في المنتهى والتذكرة والمعتبر قائلين لنا ان اعتبار مقدار السقيات وتقسيط الزكوة بعددها واعتبار السقي بعدد مرآته وقدر ما يشرب في
كل سقية مما يشق ويتعذر فسقط اعتباره وجعل الحكم للغالب وزاد في الاولين قائلا كالعدل اذا كانت طاعاته اكثر لم يعتد بالمعصية [الاقل]
في سقوط عدالته ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا ويؤيده ايضا ان اكثر الاحكام مبني على الغالب ولا ينظر الى النادر وهو واضح فيما
اذا كان المغلوب قليلا جدا واما مع التفاوت فهو محل التامل ولا يستفاد من الرواية وهل الاعتبار في الاكثرية بالاكثر عددا او زمانا
او عددا او نفعا ونموا فيه اوجه واقوال الاول ان المعتبر الاكثر عددا فلو شرب الزرع ثلث مرات بالسيح واربع بالدوالي مثلا كان فيه [الانفع]
نصف العشر واذا كان بالعكس كان فيه العشر سواء تساوى زمانهما ام اختلف وهو للمدارك والرياض وربما استفيد من الخلاف والغنية
والنافع والشرائع والمعتبر والتبصرة والارشاد والتحرير والجامع والبيان ولهم وجهان احدهما ادعاء الخلاف الى دعوى الاجماع على ذلك قائلا
اذا سقي الارض سيحا وغير سيح معا فان كانا نصفين وان كانا متفاضلين غلب الاكثر دليلنا اجماع الفرقة لان المتبادر من الاكثرية [عددا]
كما صرح به في ك والرياض مستظهرين هذا القول من يع والنافع لتصريحهما كما بعد الخلاف وما بعدهما بنحو ما في الخلاف وقد نبه على [ذلك]
في ك ايضا قائلا ان الكثرة حقيقة في الكم المنفصل وهو هنا اعداد السقيات لا زمانه واللفظ انما يحمل على حقيقته وكذا صرح بانه
ذلك في حاشية عد ايضا وثانيهما ما نبه عليه فك والك والرياض من ان المؤنة انما تكثر بسبب ذلك وهي الحكمة في اختلاف الواجب الثاني
ان المعتبر الاكثرية زمانا ومثاله على ما صرح به فك ان تشرب في ثلاثة اشهر مرة بالدالية وفي شهرين ثلث مرات بالسيح وهو المحكي في الرياض [من]
عن بعض ووجهه امران احدهما ما صرح به في حاشية عد والك وك والرياض من انه ظاهر صحيحة معوية بن شريح المتقدم حيث اطلق فيها
نصف العشر وعقبه على الغلبة الزمانية من غير استفصال عن عدد السقيات في تلك المدة وعن الاكثر نموا ونفعا ولكن صرح في الرياض بانه
يمكن تقييد اطلاق الرواية بما هو الغالب في الزمان الاكثر من احتياجه الى العدد الاكثر وثانيهما ما صرح به في ك من انه قد تعرض ما لا يمكن فيه
اعتبار عدد السقي كالوشرب بعروقه او بمطر متصل ونحوه بنصف سنة ثم سقي بالدالية شهرا وشهرين عددا معينا الثالث ان المعتبر
الاكثر نموا ونفعا فاذا كانت السقية الواحدة سيحا اكثر نفعا في وقت من سقيات متعددة بالدوالي كان الواجب العشر واذا كان
بالدوالي اكثر نفعا من سقيات متعددة بالسيح كان الواجب نصف العشر وهو للقواعد والدروس وحاشية يع وصرح في حاشية عد بانه الا [الاشبه]
اعتبارا بالنمو وصرح في المدارك بانه استقربه العلامة في جملة من كتبه وولده في الشرح وصرح بان الاخير علله باقتضاء ظاهر النص انه النظر الى [من]
عيش الزرع ونمائه اهو بايهما اكثر او لا ثم اعترض عليه بان فيما استفاد ذلك من النص نظر والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الا-
ولكن القول الاول اقرب الى السادس اذا سقي بما يوجب العشر كالسيح وبما يوجب نصف العشر كالدالية معا وتساويا ولم يزد احدهما على الآخر
اخذ من الاول نصف العشر ومن الثاني نصف نصف العشر فيجب اخراج ثلثة ارباع العشر وقد صرح بذلك في النهاية والغنية والوسيلة و
الشرائع والنافع والمعتبر والمنتهى والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد والجامع وشرح يع واللمعة والك وضه ومجمع الفائدة والمدارك و
الكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الخلاف بدعوى الاجماع وان اختصت ببعض صور المسئلة كعبارة التحرير والجامع [الا]
الا ان الظاهر انه لا قائل بالفرق بينها ويعضده ذلك اولا تصريح المعتبر بانه ان اجتمع الامران متساويين ففيه ثلثة ارباع العشر وعليه [اتفاق]

ثانيا تصريح المنتهى بانه لو سقى نصف السنة بكلفة ونصفها بغير كلفة مزج من النصف العشر ومن النصف نصف العشر فيجب ثلاثة ارباع العشر
وهو اجماع العلماء وثالثا تصريح الرياض انه لو تساويا اخذ من نصفه العشر ومن نصفه نصف العشر اجماعا كما صرح به جماعة ومنها ما تمسك به في المعتبر
والمنتهى ومجمع الفائدة والرياض من صحيحة معاوية بن شريح المتقدم ومنها ما تمسك به في المعتبر قائلا ولان كل واحد لو انفرد لكان له حكمه فاذا اجتمعا
اعطى كل واحد منهما حكمه والايشار في المنتهى وك بقولهما لان دوام كل من الامرين في جميع السنة يوجب مقتضاه فاذا وجد في نصفه اوجب نصفه
فيجب عليه ثلثة ارباع العشر وصرح في ذلك وك والرياض بان اعتبار التساوي بالمدة والعدد ظاهر اما بالنمو والنفع فيرجع فيه الى اهل الخبرة
وهو جيد السابع اذا سقى بما يوجب العشر كالسيح وبما يوجب نصف العشر كالدالية ولم يعلم الاغلب منهما ولا التساوي ففيه احتمالات احدها
انه يجب الاقل وهو نصف العشر وقد اشار الى هذا الاحتمال في البيان والروضة والرياض واحتجا عليه بالاصل وثانيها انه يجب كل
العشر وقد اشار الى هذا الاحتمال في الكتب المذكورة محتجين عليه بالاحتياط وقد حكى في المنتهى عن بعض العامة المصير اليه على ما ذكره
اولا بان الاصل وجوب العشر مع تحقق المسقط يكون ثانيا وثانيا بان الكلفة مشكوك فيها فلا يعتبر مع الشك واجاب عن الاول بان الاصل
براءة الذمة وعن الثاني بان الشك في الكلفة يقتضي الشك في عدمها فلا ترجيح وثالثها انه يجب ما يجب في صورة التساوي وهو ثلثة ارباع
العشر وقد صار الى هذا الاحتمال في المنتهى والقواعد والبيان والروضة ويظهر من الكفاية المصير اليه ايضا وهو الاقرب لوجهين احدهما انه لا قائل
بالاحتمالين الاولين من اصحابنا فان صح في الرياض بانه احوط ان لم يكن اجود فتعين الثالث اذ لا قائل بغيرها على الظاهر وثانيهما ما تمسك به في
الروضة واشار اليه الرياض قائلين ويحتمل الحالة والتساوي لتحقق تأثيرهما والاصل عدم التفاضل لا يقال اصالة عدم التفاضل معارضة
اصالة البراءة لانا نقول هي عينها الحقه للمعارضة اما اولا فلما بيناه من انه لا قائل بالالفاظ على الظاهر واما ثانيا فلان اصالة عدم التفاضل التي مرجعها
الى استصحاب الموضوع اولى من اصالة البراءة التي مرجعها الى استصحاب الحكم فتنبه الثامن صرح في التحرير والمنتهى والمعتبر بانه لو كان له زرعان يسقى
احدهما بالسيح والاخر بالناضح ضم في تكميل النصاب واخذ من كل واحد بما وجب فيه التاسع لو تنازع المالك والساعي فادعى الاول انه سقى للناضح
او اغلبيته والثاني انه سقى بالسيح او اغلبيته فصرح في التحرير والمنتهى بان القول قول المالك من غير يمين واحتج عليه في الاخير بان المصدق لا يحلف على
صدقة وهو الاقرب العاشر هل الزائد على النصاب يجب فيه العشر او نصفه على التفصيل المتقدم قل او كثر كما صرح به في النهاية والمنتهى والارشاد والقواعد
والبيان والدروس بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب بل صرح في الثاني بانه مما لا خلاف فيه بين العلماء محتجا عليه بانه نماء في نفسه فلم يعتبر له
نصاب الحادي عشر هل يحصل الاغلبية والاكثرية بزيادة مرة واحدة او لا بل يشترط ان يكون موصوفا بالكثرة الاقرب الاول كما هو ظاهر اطلاق
المعظم وربما يستفاد من مجمع الفائدة الثاني وهو ضعيف وهل يشترط في المرة الواحدة ان يكون تامة وعامة لجميع الزرع او يكفي مجرد صدق الاسم
اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الاول في غاية القوة انصرافا للاطلاق الى المعهود المتعارف فتنبه منهل
اذا كان للمالك واحد نخيل او كروم او زروع في امكنة متعددة وبساتين ومزارع مختلفة وبلاد متباعدة كان الكل في حكم مكان النخيل
والكروم والزروع في محل واحد وبستان واحد وبلد واحد فيضم ما في البلاد المتباعدة والبساتين المختلفة والامكنة المتعددة بعضها الى بعض
في اعتبار النصاب حيث لا يكون ما في كل مكان وبستان وبلد لا يبلغ بنفسه نصابا فاذا كان له في العراق مثلا نخل او كرم او زرع لا يبلغ ثمرها النصاب
وكان له في الحجاز كذلك ضم ما في العراق مع ما في الحجاز فان بلغ المجموع المركب النصاب وجب الزكوة فيه وبالجملة يضم الزرع المتباعد والثمار المتفرقة
وقد صرح بذلك في الوسيلة والشرايع والارشاد والقواعد والتحرير والمنتهى والدروس والجامع وحاشيتي ولك والمدارك ومجمع الفائدة

والكفاية

والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل حكي في المدارك عن التذكرة انه صرح بانه مجمع عليه بين المسلمين وعن المنتهى انه صرح بانه لا نعرف فيه خلافا
ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكر العمومات وانه لو كان اتحاد المكان شرطا لاشتهر وتواتر ولوجب التنبيه على ضبطه وبيانه والتالي بجميع اقسامه باطل
كما لا يخفى وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في ك بانه لا تفاوت في القيمة والجودة تخير في الاخراج من اي موضع شاء مع اتحاد البلد او مع تعدده
ان لم يوجب الاخراج في بلد المال وان اختلفت اخرجت من كل واحدة بحسابها وهو جيد الثاني لا فرق في ضم البعض الى البعض فيما ذكر بين ان
يتحد الثمار التي في الامكنة المختلفة ظهورا وادراكا او يتحد الذي يتعلق به الوجوب او يختلف فيهما او في احدهما كما صرح به في البيان وقد صرح بان
الاختلاف في الادراك لا يمنع من الضم في الوسيلة والشرايع والارشاد والتحرير والقواعد والمنتهى والدروس ومن ولك وحاشيتي يع والكفاية
ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد نادى في المنتهى في الحق بذلك الاختلاف في الاطلاع بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا بل حكي في ك عن كره دعوى اجماع
المسلمين على هذا وعلى ما تقدم قائلا وهذا الحكم على وجوب ضم ثمرة النخل والزرع الى البعض سواء اطلع الجميع دفعة او ادرك دفعة او اختلف
الامران مجمع عليه بين المسلمين الثالث ذكره صرح في المنتهى بانه لو كان له نخيل تتفاوت ادراكها بالسرعة والبطؤ بان يكون في بلدين مزاج
احدهما اسخن من الاخر فيدرك الثمرة قبل ادراكها في الاخر فانه يضم الثمرتان اذا كانتا لعام واحد وان كان بينهما شهر او شهران او اكثر
واحتج على ذلك بان اشتراط الادراك في الواحدة متعذر وذلك يقتضي سقوط الزكوة غالبا ثم صرح بانه لا نعرف في هذا خلافا وقد صرح في التحرير
باشتراط وحدة العام ايضا وما ذكره في الكتابين جيد الرابع صرح في يع بانه اذا كان له نخيل او زروع في بلاد متباعدة يدرك بعضها
قبل بعض ضممنا الجميع وكان حكمها حكم الثمرة في الموضع الواحد فما ادرك وبلغ نصابا اخذ منه ثم يؤخذ من الباقي قل او كثر وان سبق ما لا
يبلغ نصابا تربصنا في وجوب الزكوة بادراك ما يكمل نصابا سواء اطلع الجميع دفعة او اختلف الاطلاع وقد اشار الى ما ذكره في المنتهى ايضا قائلا
لو كان له نخل في بعضها رطب وفي بعضها بسر وفي بعضها بلح فجذ الرطب فان كان نصابا اخذت الزكوة منه واذا ادرك الباقي اخذت الزكوة
منه مطلقا قل او كثر وان لم يبلغ نصابا ضممناه الى الباقي فان بلغ البسر والبلح وجبت الزكوة ان بلغ الجميع نصابا والا فلا وما ذكراه
جيد كما نبه عليه في ك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الخامس اذا كان له نخل يطلع في السنة مرتين فهل يضم الثاني الى الاول كما لو اختلفت النخيل
في وقت الاطلاع والادراك او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يضم السابق الى اللاحق فان بلغ المجموع النصاب وجبت الزكوة
وان لم يبلغ كل منهما النصاب منفردا وهو للوسيلة والشرايع والارشاد والتحرير والقواعد والمنتهى ولمعة والبيان وحاشيتي يع ولك والمدارك
والكفاية وبالجملة هو مذهب اكثر الاصحاب كما صرح به في ك وصرح في الكفاية بانه الاشهر الثاني انه لا يضم بل لكل منهما حكم نفسه وهو المحكي في
جملة من الكتب عن الشيخ وصرح في لف وك والكفاية بانه صرح بذلك في ط ويظهر من الوسيلة المصير اليه ايضا وربما يظهر من الدروس التوقف
في المسئلة للقول الاول ما تمسك به في المنتهى ولف ولك وحاشيتي يع ولك من انهما ثمرة عام واحد كما لو اختلف وقت الادراك والطلوع وفيه
الامرين قائلا فيتناولهما عموم قوله فيما سقت السماء العشر ويعضده ما ذكره في الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف
وقاعدة الاصطياد للقول الثاني ما حكاه في يع والمنتهى ولف عن الشيخ من انهما في حكم ثمرة سنتين وهو ضعيف كما نبه عليه في ك قائلا وهو ممنوع اذ
المفروض كونهما في عام واحد فيكونان كما لو اختلف وقت الانعقاد فاذن الاقرب عندنا هو القول الاول الذي صار اليه الاكثر فاذا كانت له تهامية
ونجدية فجذت التهامية ثم اطلعت النجدية ضمت الى التهامية فلو اطلعت التهامية ثانيا ضمت ايضا كما صرح به في المنتهى فيما لو خلا عن النص الاول
ويحكى النقيض الثاني فمنع الفاضلين وعدم ذكر الساعي يلحق بالنخل فيما ذكر سائر الغلات التي تزرع في السنة مرتين كما صرح به الشهيد الثاني

وفي حاشية عد السابع صرح في التذكرة بانه اذا اجتمعت اجناس مختلفة كالتمر مع الزبيب ونقص كل جنس عن النصاب لم يضم بعضها مع بعض وهو جيد
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه منهــــــــــل لا يجزي الساعي اخذ الرطب عن التمر ولا العنب عن الزبيب كما صرح به في الشرائع والارشاد
والتحرير والقواعد والبيان وك والكفاية وحكي في المدارك عن العلامة في المنتهى انه استقرب اجزاء الرطب عن التمر اذا اخرج منه ما لو جف لكان بقدره
الواجب لتسمية الرطب تمرا في اللغة وفيه نظر كما نبه عليه في المدارك قائلا وهو مشكل لان الاطلاق لا اتمام من الحقيقة ولان ذلك لو ثبت لاقتضى جواز
الاخراج منه مطلقا فان المعتمد ما صار اليه بعد الاكثر من عدم الاجزاء للعمل وظهور الاتفاق عليه في بعض العقود والتمر في الامر وما قال به
وفي حاشية عد قائلا لا يجزي اخذ ذلك اصلا للمغايرة للواجب او نقصانا بالجفاف وينبغي التنبيه على امور الاول المراد مما ذكر انه لا يجوز اخذ ذلك
اصالة وان بلغ قدر الواجب بعد الجفاف اما اخذه بالقيمة السوقية فجائز ان سوغنا اخراج القيمة من غير النقدين كما صرح به في المدارك وتقدم
جواز اخذه بالقيمة وفي حاشية يع ولك وحاشية عد مسهمين بانه لا يجوز ح وان نقص وهو جيد وفيه جواز الاخذ قيمة وفي حاشية يع
بان لا يكون فيه ضرر وهو جيد ايضا الثاني لو اخذ الساعي الرطب والعنب عن التمر والزبيب ثم نقص فصرح في يع وعد والدروس والبيان بانه
يرجع بالنقصان وصرح به في ك ايضا قائلا انما كان للساعي الرجوع على المالك بالنقصان وصرح به في ك ايضا قائلا لعدم اجزاء اخذ الرطب عن التمر
فان جف كان له اخذه من الواجب والرجوع على المالك بالنقصان ولو فضل منه رد ولو اراد المالك استرجاع الجميع ودفع بدله كان له ذلك ايضا
وجميع ما ذكره من الاحكام جيد وصرح في البيان بانه لو اخذ الساعي ذلك وجب رده فان تلف فمثله الثالث صرح في الارشاد والكفاية بانه
يجزي الرطب والعنب من مثلهما الرابع صرح فيهما وفي مجمع الفائدة ايضا بانه لا يجزي المعيب عن الصحيح واحتج عليه في مجمع الفائدة قائلا لعدم
عدم اجزاء المعيب كالمسوس الذي يقع فيه الدود عن الصحيح لانه خبيث مع وجوب الزكوة في العين وفصل هنا في المنتهى تفصيلا فقال
انا كان النخل صيبا كالبرني وهو اجود نخل بالحجاز اخذ من ثمرها وان اخرج من غيرها وكان مساويا جاز وان كان ادون لم يجز لقوله تعالى
لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان كان كل رديا كالجعرور وحعرابا الفارة اخذ منه واجزء لان الحق يجب فيه فلا يكلف غيره ولو كان
له جيد ورديء اخرج ما يسمى تمرا وان كان تطوع بالاجود فهو افضل ولو اخرج من كل نوع بقسطه فهو حسن وروى الشيخ في الحسن عن محمد بن
مسلم قال سألته يعني ابا عبد الله عم عن التمر والزبيب ما اقل ما يجب فيه الزكوة فقال خمسة اوساق ويترك معافارة وام جعرور لا يزكيان وان كثرا في الوجه
وهذه الرواية انه لا يزكى منهما لانه لا يجب فيها الزكوة او بلغا النصاب والتحقيق انه لا اشكال في جواز اخراج الزكوة من جميع انواع الغلات
الاربع اذا كانت متساوية في الجودة او الرداءة واما اذا كانت مختلفة بالصحة والعيب او بالجودة والرداءة فالاحوط الاقتصار على الصحيح والجيد ولكن
في لزومه اشكال بل احتمال جواز اخراج ما يصدق معه الاسم في غاية القوة ولا باس بالعمل بما ذكره في المنتهى
منهــــــــــل اذا صار ثمرة النخل تمرا او بلغت النصاب والمالك حي ثم مات وهو مديون دينه فلا يمنع
من وجوب الزكوة بل يجب عليه وان استغرق الدين تركته وقد صرح بذلك في الشرائع والتحرير والمنتهى والارشاد والقواعد والمختلف والبيان وك
وحاشية يع ومجمع الفائدة والمدارك وفي الكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح ك بدعوى الاجماع عليه ومنها ما نبه عليه في
الايضاح ولو ضاقت التركة من الدين ح فهل يقدم الزكوة هنا اولا بل يقع التحاص بين ارباب الزكوة وارباب الديون وتوقع عليهم
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انها تتقدم على حق سائر الغرماء وهو للكتب المتقدمة عدا الكفاية فان ظاهرها التوقف في
المسألة ولكنها حكت هذا القول على الاكثر الثاني انه يقع هنا التحاص بين ارباب الزكوة والديون وهو المحكي عن المبسوط وبما يدل عليه

عبارة

عبارة الخلاف ايضا للقول الاول وجهان احدهما عموم قوله عم فيما سقت السماء العشر لا يقال هو ايجاب على المالك وقد انتفى عنه بموته فلا يشمل غيره
لانا نقول لا نم بل هو عام شامل للمالك وغيره مثم وثانيهما ان الزكوة يجب اخراجها من اصل المال كالدين وهي متعلقة بالعين لا بالذمة فيجب
اخراجها بعد الموت ولا يجوز تقديم الدين عليها على الغرماء اما الاول فلما ذكره في ك قائلا اما وجوب اخراج الزكوة من اصل المال فمجمع عليه بين علمائنا
واكثر العامة ويدل عليه ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب قد وثقه النجاشي لكن
الشيخ قال انه تبري عن ابي عبد الله عم في رجل فرط في اخراج زكوته في حيوته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما لزمه من الزكوة ثم
اوصى ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جائز ان يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا
ما اوصى به من الزكوة وعن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن معوية بن عمار قال قلت له رجل يموت وعليه خمسمائة درهم من الزكوة وعليه
حجة الاسلام وترك ثلثمائة درهم فاوصى بحجة الاسلام وان يقضى عنه دين الزكوة قال يحج عنه من اقرب ما يكون ويخرج البقية في الزكوة
اما الثاني فلما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى واما الثالث فلان تعلقها بالعين يمنع من تعلق الدين بها ومن كونها انما يكون للفقراء فلا
لا اشتراك الغرماء فيها واستحقاقهم اياها لانهم لا يستحقون الا مال المديون لا مال غيره لا يقال هي متعلقة بالعين ما دام المالك حيا لا
حتى بعد الموت لانا نقول ذلك مدفوع باصالة بقاء التعلق بالعين واستحقاق الفقراء اياها ولما ذكر احتج في الشرائع والمنتهى ولف وحاشية
ولك ومجمع الفائدة والمدارك والكفاية على تقديم الزكوة في محل البحث بان الزكوة تجب في العين والدين يجب في الذمة وقد سبق تعلق الزكوة
بالتمرة في حيوته قبل الموت وهو يوجب خروج قدر الواجب من المال عن ملك المديون وان ما ذكر المعاوضة عنه لو كان عنه فلا يكون من
التركة التي هي متعلقة بالدين ولكن صرح في البيان بانه قال الفاضل لا يقدم الزكوة لسبق التعلق وهو حسن ان قلنا بتعلق الزكوة
بالمال تعلق الشركة وان قلنا كتعلق الرهن والجناية بالعبد فالاول احسن وفيما ذكره نظر والقول الثاني ما اشار اليه في لف قائلا
احتج بانهما تعلقا بهذه العين فوجب التقسيط ثم اجاب عنه بان حق الزكوة اسبق تعلقا فيكون مقدما والاقرب عندي هو القول الاول
وعليه يختص وجوب تقديم الزكوة في محل البحث بصورة وجود متعلق الزكوة في التركة فلو انعدم وصارت في الذمة وجب التحاص كما صرح به في
لف قائلا به ومحتجا عليه بانها بصيرورتها في الذمة تجري مجرى سائر الديون ويظهر من الكفاية وجود قول بتقديم الزكوة هنا مطلقا ولو
صارت في الذمة ولم اعرف قائله والظاهر من عبارات القائلين بالقول الاول هو صورة وجود العين كما لا يخفى وكيف كان فالقول المذكور ضعيف
جدا وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الدين بين حصوله قبل ظهور الثمرة او بعد صيرورتها تمرا الثاني يلحق بالثمرة فيما ذكر سائر
الغلات من الزبيب والحنطة والشعير لظهور الاتفاق عليه وان اقتصر هنا في يع والتحرير والمنتهى على التمر وللاشتراك في العلة الثالث لو مات
المديون الذي يستغرق التركة دينه قبل ظهور ثمرة النخل وغيره ثم ظهرت وبلغت الحد الذي يتعلق به الوجوب قبل اداء الدين فهل يجب
على الوارث اخراج الزكوة منها اولا صار الى الثاني في الخلاف والشرائع والمعتبر والمنتهى والتحرير والقواعد والارشاد ود وحاشية يع وهو ظاهر
على القول بان التركة لا تنتقل الى الوارث بل تبقى على حكم مال الميت لانتفاء الملك الذي هو شرط الزكوة عنه وقد اشار الى ما ذكر في الخلاف و
المعتبر قائلين فان بدا صلاحها وبلغت حد الوجوب بعد موته لم تجب الزكوة لان الوجوب سقط عن الميت بموته ولم يملك الوارث فلا يجب عليه
الزكوة لنا قوله تعالى لما ذكر الفرائض ومن يستحق التركة من بعد وصية يوصي بها او دين فتبين ان الغرماء انما يستحق بعد الوصية او الدين فمن قبل
الدين فمعطلة وك واشار الى ذلك ايضا في البيان ولك وان قلنا بانتقال التركة الى الوارث فهل يسقط الزكوة فيه وجهان احدهما

الف سقط عنه بل يجب عليه واشار اليه وجهه في المدارك قائلا ان كان مؤنته قبل ظهور الثمرة ثم بيانه وبلغ الحد الذي تعلق به الوجوب قبل اداء الدين
فان قلنا ان التركة لا تنتقل الى الوارث بل تبقى على حكم مال الميت كما هو قول المصنف ومن قال بمقالته لم يجب الزكوة على الميت لان الوجوب يتعلق عنه
بموته ولا على الوارث لانتفاء الملك كما هو المقصود وان قلنا بانها تنتقل الى الوارث كانت الثمرة له لحدوثها في ملكه والزكوة عليه ولا يتعلق بها
الدين على ما قطع به الاصحاب لانها ليست جزءا من التركة وقد صرح بما ذكره في المنتهى ايضا وثانيها انه تسقط عنه ح ايضا ووجهه ما اشار اليه
في ذلك قائلا لا فرق في عدم وجوب الزكوة ح بين القول بانتقال التركة الى الوارث او انها باقية على حكم مال الميت لانه وان حكم بانتقالها اليه
لكنه ممنوع من التصرف فيها قبل الوفاء فلا يتم الملك وقد اشار الى التعميم الذي ذكره في حاشية يع ايضا قائلا اذا كان الدين مستوعبا للتركة
لم تجب الزكوة اذا كان بدو الصلاح بعد الموت سواء قلنا ان التركة على حكم مال الميت وقلنا بانتقالها الى الوارث لان الملك غير تام لتعلق
الدين بها وصرح بها في ذلك انه لا فرق على تقدير سقوطها عن الوارث بين اتحاد الوارث وتعدده وان كان بحيث يبلغ نصيب بعضهم النصاب في
وجه كاصل القول بسقوطها عن الوارث هنا وعليه فيجب صرف الثمرة بتمامها في الدين ولا يجب اخراج الزكوة منها مط كما صرح به في الخلاف
والمبسوط والمدارك محتجين على ذلك بان موت المالك يوجب سقوطها ولو اتفق زيادة قيمة اعيان التركة بحيث تقضى منها الدين ويفضل للوارث
نصاب بعد ان كان الدين محيطا بها وتبلغ منها الحد الذي يتعلق بها الزكوة بعد موت المالك فظهر من الشرايع والتحرير والمنتهى انه لا يجب الزكوة
ح وصرح به في المدارك ايضا محتجا بان التركة كانت عند تعلق الوجوب على حكم مال الميت فاذا انتفى وجوب الزكوة مع قضاء الدين وبلوغ النصاب
وجب انتفائه بدون ذلك بطريق اولى واشار الى ما ذكره في المنتهى ايضا ويعضده الاصل فما ذكره جيد ولو لم يستوعب الدين التركة بل يفضل
منها بعد وضعه مقدار النصاب للوارث الواحد او لكل من المتعدد فهل يجب الزكوة على الوارث ح او لا بل يسقط فيه احتمالان الاول عدم
وجوب الزكوة وسقوطها مط ولو قضى منها الدين وقد نبه عليه في الشرايع والتحرير والمنتهى قائلين اذا مات المالك وعليه دين ثم ظهرت الثمرة
وبلغت النصاب لم تجب على الوارث زكوتها ولو قضى الدين وفضل منها النصاب لم تجب الزكوة واحتج عليه في الاول والاخير بانها في حكم
مال الميت وتوضيحه ما ذكره في ذلك قائلا انا اذا قلنا بان التركة على حكم مال الميت الى ان يوفى الدين سواء كان مستوعبا لها ام لا لا اشكال
في عدم وجوب الزكوة على الوارث وان فضل له من الدين نصاب لعدم ملكه اياه عند صلاحية الوجوب وعلى هذا لا فرق بين قضاء الدين
وعدمه وانما فرضه في صورة القضاء للتنبيه على الفرق بين القول بانتقال التركة الى الوارث ونقلها على حكم مال الميت مع اشتمالها على نصاب
زائد على الدين للوارث المتحد او نصاب لكل واحد ولبعضهم دون بعض فانه على القول ببقائها على حكم مال الميت لا فرق في عدم الوجوب
على الوارث ح بين قضاء الدين وعدمه لان الانتقال اليه لا يحصل الا بالوفاء وح لا وجوب لبلوغ الثمرة حدا يصلح لوجوب الزكوة معه
على حصول الملك للوارث واما اذا قلنا بانتقالها اليه امكن الفرق بين ما اذا قضى الدين وعدمه فان منعناه من التصرف قبله لان القضاء
ح يكون كاشفا عن استقرار الملك من حين الموت فيجب عليه الزكوة بل يتجه القول بالوجوب وان لم يقض وثانيها وجوب الزكوة وعدم سقوطها
وقد يشار اليه في الارشاد واشار اليه في ك قائلا الدين اذا لم يستوعب التركة ينتقل الى الوارث ما فضل منها من الدين عند الموت بلا خلاف ايضا
فمن حصل له النصاب منه من الاصحاب وعلى هذا فيجب زكوته على الوارث مع اجتماع شرائط الوجوب خصوصا ان الوارث انما يمنع من التصرف فيما
قابل الدين من التركة كما اختاره الشارح وجمع من الاصحاب وثالثها وجوب الزكوة ان قضى الدين من التركة وبقى بعده بقدر النصاب والا فلا وقد
اشار اليه في حاشية يع قائلا ان جملة كلام له ويمكن ان يريد معنى وهو ان الدين على تقدير ان لا يستوعب التركة ويبقى بعده نصاب فانا لو حكمنا بتعلق

وجوب

وجوب الزكوة لم يحكم به قبل قضاء الدين لامكان تلف بعض التركة لعينه بتفريط من الوارث قبل وصولها الى يده فيكون الباقي مستوعبا فالقضاء للدين
ويتبين عدم وجوب الزكوة فيكون قضاء الدين كاشفا عن الوجوب وقضائه بعد تلف البعض وعدم بقاء النصاب كاشفا عن العدم وعلى هذا
فيكون القضاء معتبرا من هذه الجهة الرابع ان مات المديون المستوعب دينه للتركة بعد الظهور وقبل بلوغها الحد الذي يتعلق به الوجوب ثم
بلغ قبل اداء الدين وفصل في ك قائلا فان قلنا ان التركة على حكم مال الميت فلا زكوة على الميت ولا على الوارث لعدم الملك وان قلنا
بانتقالها الى الوارث ففي وجوب الزكوة عليه وجهان ثانيهما انه ان تمكن من التصرف في النصاب ولو باداء من غير التركة وجبت الزكوة عليه والا
فلا الخامس ان مات المديون المستوعب دينه للتركة بعد بدو الصلاح وقبل صيرورة الثمرة تمرا او زبيبا او حنطة او شعيرا فان قلنا
بان وجوب الزكوة يتعلق عند بدو الصلاح وجبت الزكوة كما في الصورة الاولى ولذا صرح بوجوب الزكوة اذا مات المديون بعد بدو الصلاح
في الارشاد وعد والقواعد والدروس وان قلنا ان وجوب الزكوة يتعلق عند صيرورة الثمرة تمرا او زبيبا او حنطة او شعيرا لا عند بدو
الصلاح فحكمه حكم الصورة الرابعة المتقدمة

منهـــل اذا باع نخلا قبل ان يبدو صلاح ثمرته فتعلق
به وجوب الزكوة عنده فالزكوة عليه بان تملك الثمرة بعد تعلق الوجوب بها عند البايع والمالك ما يبدو الصلاح كما عليه جماعة او بلغ
تمامها هو المختار فالزكوة عليهما بعد المشتري وقد صرح بذلك في الشرايع والارشاد والتحرير وعد والمنتهى وك وهو ظاهر جامع الشرائع
يع وك والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في ك قائلا لا خلاف في وجوب الزكوة على المشتري لو انتقلت اليه قبل
بلوغها الحد الذي يتعلق به الزكوة ومنها ما تمسك به في ك على الحكم الاول منهم من قولهم ما كان يسقى منه بالرشاء والدوالي والنواضح
ففيه نصف العشر وما سقت السماء او السيح او كان بعلا ففيه العشر وغير ذلك من الاخبار الكثيرة المتناولة باطلاقها او عمومها لهذه الصورة
ومنها ما تمسك به في ك على الحكم الثاني قائلا لا ريب في وجوب الزكوة على المالك اذا وقع التملك بعد تعلق الوجوب بالنصاب لامالكه عدم
سقوطه بذلك ثم صرح بانه ان كان التملك بعد الضمان نفذ في الجميع وان كان قبله نفذ في البقية وفي قدر الواجب يبنى على ما سلف في
التركة فيبطل البيع فيه وكذا على الرهن وعلى الجناية يكون البيع التزاما بالزكوة فان اداها نفذ البيع والا يتبع الساعي العين

منهـــل يجوز الخرص على ارباب النخيل والكروم وتضمينهم حصة الفقراء كما في المقنعة وط والمعتبر والمنتهى
والارشاد والتحرير والدروس والبيان والكفاية وهو ظاهر مجمع الفائدة والمدارك ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المدارك
بانه قد نقل المحقق في المعتبر وغيره اتفاق علمائنا واكثر العامة على جواز الخرص على اصحاب النخيل والكرم وتضمينهم حصة الفقراء
ويؤيده تصريح بعض الاجلة بان المفهوم من كلام الاصحاب ومنهم المحقق في المعتبر والعلامة في المنتهى وغيرهما من المتقدمين والمتاخرين جواز
الخرص في النخيل والكروم وتضمينهم حصة الفقراء ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى من انه روى ان النبي ص بعث عبد الله بن رواحة خارصا
على يهود خيبر حتى يطيب الثمار ومن الروعة عن عتاب بن اسيد ان النبي ص كان يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم وثمارهم ومنها ما اشار
اليه بعض الاجلة من خبر سعيد بن سعيد الاشعري الذي وصفه بالصحة عن الرضا ع قال سألته عن الزكوة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب متى
يجب على صاحبها قال اذا صرم وذلك في صحيحة سعد بن سعد الاشعري عن العبد الصالح اذا خرص ومنها ما تمسك به في المنتهى كما عن
المعتبر من ان ارباب الثمار يحتاجون الى الاكل والتصرف في ثمارهم فلو لم يشرع الخرص لزم الضرر وهل يلحق بحصة الفقراء ساير الحصص التي
هي من الزكوة او لا الاقرب الاول وهل يجوز الخرص في الزرع او لا فيه قولان احدهما انه يجوز وهو لصريح البيان والكفاية وظاهر المقنعة والخلاف

والقواعد والدروس والجامع وحكاه في المدارك عن الشيخ وجماعة وثانيها انه لا يجزي وهو المعتبر والمنتهى والتحرير والمختلف جملة من الكتب عن ابن الجنيد
للاولين وجوه الاول ما اشار اليه بعض الاجلة من خبر سعد بن سعد المتقدم الثاني ان الزرع لا يشارك النخل والكرم في اكثر الاحكام المتعلقة بهما
فكذا هنا الا بالاستقراء الثالث ما ذكره وفيه من وجود المقتضي وهو الاحتياج الى الاكل منه قبل يبسه وتصفيته فيحتاج فيه كما يحتاج في النخل
والكروم ورده في المعتبر والمنتهى بظهور الفرق بين الامرين فان الحاجة في النخل والكرم ماسة الى الخرص لاحتياج اربابها الى تناولهما غالبا
رطبة قبل الجذاذ والاقتطاف بخلاف الزرع فان الحاجة الى تناول الفريك قليلة جدا وللاخرين وجهان احدهما الاصل كما اشار اليه في
المعتبر والمنتهى قائلين الاقرب اختصاص الخرص بالنخل والكرم لانه نوع تخمين وعمل بالظن فلا يثبت الا في موضع من الدلالة والتشبيه في النخل
والكرم قياس فاسد مع وقوع الفرق وثانيهما ما ذكراه من ان الزرع قد يخفى خرصه لاستتار بعضه وتبدده وعدم اجتماعه وقلة التطلع على
مقدار كل سنبلة منه بخلاف النخل فان ثمرته ظاهرة مجتمعة فيمكن الخارص من ادراك كل عذق منها وكذا الكرم وفيه نظر كما نبه عليه في
البيان قائلا الاقرب جريان الخرص في الزرع واستتاره بالسنبل لا يمنع من الحبر والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط
وان كان القول الاول لا يخلو من قوة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في المعتبر والمنتهى والتحرير بان وقت الخرص حين بدو صلاح الثمرة
وهما ظاهر القواعد والجامع واحتج عليه في الاولين اولا بانه وقت الامن على الثمرة من الجائحة غالبا ووقت ذهاب الثمرة وثانيا بان النبي صلى الله عليه وآله
يبعث الخارص في ذلك الوقت وزاد في الثاني فاحتج على ذلك ايضا بان فائدة الخرص معرفة الزكوة واطلاق اهل الثمرة التصرف وذلك
انما يحتاج اليه حين وجوب الزكوة وهو بدو الصلاح وما ذكروه مبني على القول بان وقت تعلق وجوب الزكوة عند بدو الصلاح اما
على المختار من ان وقته حين صيرورة الثمرة تمرا او زبيبا فمشكل كما نبه عليه بعض الاجلة قائلا ان في المقام اشكالا لم اقف على من
تنبه له ولا نبه عليه وذلك انه لا ريب في صحة هذا الكلام بناء على ما هو المشهور من ان الوقت الذي يتعلق به الزكاة في الغلات عبارة
عن بدو الصلاح وانعقاد الحب واشتداده واما على القول الاخر من ان الوقت الذي يتعلق به انما هو انما صار تمرا او زبيبا وحنطة وشعيرا
فلا اعرف وجها صحيحا لهذا كيف وقد جعلوا من فروع القولين وعدم جواز تصرف المالك بعد بدو الصلاح وانعقاد الحب الا بعد الخرص
والتضمين بناء على القول المشهور وجوازه مطلقا على القول الاخر والمحقق ممن ذهب في كتبه الثلثة الى القول بعدم تعلق الوجوب الا بعد
التسمية بتلك الاسماء المذكورة وفي المعتبر بعد ان صرح بذلك نقل عن الشيخ القول المشهور وفرع الفرع المذكور على القولين ثم بعد هذا
بسطرين او ثلثة ذكر مسألة الخرص بالنحو الذي نقلناه عنه وهو من اعجب العجاب عند ذوي الالباب ومثله صاحب فان ظاهره في تلك
المسألة اختيار قول المحقق وفي مسألة الخرص جرى على ما جرى عليه المحقق من انه لا بد من صحة التصرف من الخرص والضمان الا ان يقال ان هذا مبني
على تقدير القول الاخر المشهور ولانا نقول لو كان الامر كذلك لاشاروا اليه ونبهوا عليه وكلامهم هنا كله انما جرى على سبيل الفتوى في المسألة
كغيرها من المسائل كما لا يخفى على من راجع كلامهم وما فيه زيادة التاكيد في الحكم المذكور هذا واما ما ذكره من احتياج الخرص منه ما هو
عامي ومنه ما لا دلالة فيه مثل خبر ابن سعيد عبد الله بن رواحة يخرص على اليهود بخرص نخلهم فان ذلك ليس من المسألة في شيء فان الخبر الوارد
بذلك في يهود خيبر الذين قبلهم النبي صلى الله عليه وآله ارضها ونخلها بالنصف فهم شركاء بلا ريب من اول بدو الصلاح وانما الاخبار الدالة على حكم الخرص
ما قدمنا من صحيحتي سعد بن سعد والروايات الاتية وما ذكره في غاية القوة والجودة وان كان في بعض ما ذكره مناقشة فكيف كان
فالمتاكد وقت الخرص حين التسمية والتمر والزبيب والحنطة والشعير على المختار في غاية القوة وان كان الاحوط ما في المعتبر الثاني

يجزي

يجزي خارص واحد والاثنان افضل واما اجزاء الواحد فقد صرح به في المعتبر والمنتهى والتحرير والقواعد والجامع والبيان والدروس
ومجمع الفائدة وحكاه في المنتهى عن الشيخ ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الكفاية بقوله يجزي خارص واحد ومنها ما تمسك به في
المعتبر من ان الامانة معتبرة فيه فلا تتطرق اليه التهمة ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى والبيان من ان النبي صلى الله عليه وآله اقتصر على خارص واحد
بانفاذه عبد الله بن رواحة الخبر للخرص دون غيره ومنها ما تمسك به في المنتهى من ان الخارص يعمل بما يؤدي اليه اجتهاده فهو بمنزلة الحاكم
واما افضلية الاثنين فقد صرح بها في التحرير والدروس وحكى في البيان عن الشيخ التصريح بان الاثنين احوط واستظهارا وهل يشترط في الخارص
الواحد الامانة والعدالة او لا صرح بالاول في التحرير والجامع وكذا صرح به في المنتهى محتجا بعدم الوثوق بقول الفاسق وهو احوط بل واقرب
ويستفاد من الدروس اعتبار العدالة في الاثنين ويشترط في الخارص المعرفة كما نبه عليه في الجامع وصرح في البيان بانه اذا خرص المالك بنفسه
جاز ونفى عنه في مجمع الفائدة البعد قائلا وينبغي كون الخرص مع وكيل الحاكم مثل الساعي ولو لم يكن فالعدلان او العدل ولا يبعد جوازه
عند نفسه لو تعذر للحاجة وقبول قوله في الاعطاء والنقصان والتلف فكان الامر مبني على السهولة ولهذا جعله الله تعالى وكيلا عليه فيمكن كفاية
بنفسه مطلقا الا انه مع العدل احوط وابعد من التهمة ومن اضلال الشيطان الثالث صرح في المعتبر بان صفة الخرص ان يقدر الثمرة لو صارت
تمرا والعنب لو صار زبيبا فان بلغت الاوسق وجبت الزكوة واشار اليه في الجامع وفيه نظر الرابع صرح في المعتبر والمنتهى والتحرير والقواعد
بانه اذا عرف الخارص المقدار خير المالك بين تركه في يديهم امانة اذا كانوا اهلا لها وبين تضمينهم حق الفقراء او يضمن لهم حقهم
فان اختار المالك الضمان كان لهم التصرف كيف شاؤوا بالبيع والهبة والاكل وغيرها وان اختار الامانة لم يكن لهم التصرف بالاكل
والبيع واحتج في المنتهى على جواز التصرف في الصورة الاولى بان فائدة الضمان جواز التصرف وعلى المنع منه في الثانية بان حق المساكين
ثابت فيها ولا يجوز للشريك التصرف من دون اذن شريكه وقد صرح في المنتهى في موضع اخر بدعوى الاجماع على جواز الاكل بعد الخرص والتضمين قائلا
لو اكل المالك رطبا فان كان بعد الخرص والتضمين جاز اجماعا لان فائدة الخرص اباحة التناول وان كان بعد الخرص وقبل التضمين او
خرص عليه الخارص ولم يضمنه جاز ان ضمن نصيب الفقراء وكذا لو كان قبل الخرص اذا خرصها هو بنفسه اما مع عدم الخرص فلا ويؤيد ما
ذكره ما صرح به في ك قائلا القدر المتحقق من ذلك جواز البناء على قدر الخرص مع عدم العلم بالمقدار وجواز التصرف في الثمرة بعد الضمان
لان ذلك فائدة الخرص وللاجماع المنقول عليه من جماعة ثم صرح بانه لم يقف للاصحاب على تصريح بمعنى الضمان هنا قائلا وذكر المحقق الشيخ علي ان
المراد به العزم على الاداء من غيرها وكان المراد العزم على اداء الزكوة من غيرها ما يتعلق به التصرف وان كان من غير المضمنات الخامس اذا تحقق
الخرص وضمن المالك الزكوة ثم تلفت الثمرة بغير تفريط منه كالافات السماوية والارضية او ظلم ظالم او نحو ذلك سقط ضمان الحصة المضمونة
بالخرص كما صرح به في المعتبر والمنتهى والتحرير والقواعد والجامع والبيان ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب
المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف من اصحابنا ولا الى الاشكال فيما ذكروه ومنها الاصل ومنها ما تمسك به في الاولين والخامس من انها امانة
فلا يضمنها من غير تفريط ولو تلف بعضها لزم المالك زكوة الموجود حسب كما صرح به في الاولين والاخير بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه السادس
حكى في المعتبر والمنتهى والتحرير والبيان عن الاسكافي انه قال لو زاد من الخرص فالزيادة للمالك وحكى في الثلثة الاول انه قال ليستحب بذل
الزيادة ويظهر من الاول والاخير الموافقة له في كلا الحكمين وربما يظهر من الثاني والثالث لاقتصارهما على نقل الحكمين عن الاسكافي
من غير ايماء الى الصحة والفساد ولم يتعرض عنه فصرح في البيان بانه لا شيء عليه وصرح في الاولين اولا بانه عليه وزاد في الاول قائلا محتجا

لفائدة الخرص ثم استشكلا في ذلك ثانيا قائلين لو تقصر فعليه وفيه تردد لان الحصة في يده امانة ولا يتعرض الامانة كالوديعة وقال
عند ماذكره في الثامن لو ادعى المالك غلط الخارص فصرح والمعتبر والمنتهى والتحرير والبيان بانه ان كان قوله محتملا يقبل قوله بغير
الخرص وان لم يكن محتملا كما اذا ادعى الغلط بالنصف او الثلث لم تسمع دعواه والى الارشاد فعداينا ولم اعثر على مستند هذا التفصيل
تقدير القبول في الصورة الاولى فهل يحلف او لا تردد فيه في المنتهى ثم صرح بانه ان علم مع القول به صدق قائلا وان نكل فان قلنا
واجبة سقطت دعواه وان قلنا بالاستحباب فلا ثم صرح بانه لو قال اخذت كذا ولا اعلم شيئا سوى ذلك قبل قوله وان كان ذلك مما لا
يقع بغلط في الخرص لعدم استناد النقصان هنا الى غلط الخارص ونحو ذلك يذهب التاسع لو ادعى المالك التلف او تلف البعض بعد الخرص
فان كان بسبب خفي فصرح في المنتهى بعدو التحرير والدروس والبيان بان القول قوله وهو المعتمد لتصريح الاول بدعوى الاجماع عليه
ومع في الثالث فلا ميز بانه لا يمين عليه وان كان بسبب ظاهر كالبرد ووقوع الجراد فصرح في الكتب المذكورة بان القول قوله ايضا
واحتج عليه في المنتهى بانه امين فلا يكلف البينة على التلف وهل يحلف فلا صرح بالثاني في المنتهى والتحرير واحتج عليه في الاول بانه لا
يمين في الصدقة ويؤيده ما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا وفي اليمين تامل لان فعله في الاخراج بعد تحقق ثبوتها عليه وكذا في
عدم بلوغ النصاب ولو كان الظلم ذلك لاحتمال حصول الآنه مقبول بغيرها فكذا هنا قال الامر موكل اليه لكون الله شاهدا عليه
لتسهيل الا للناس وفي الاخبار ما يدل عليه وحكي عن الشيخ الاول مع التهمة ويظهر من ... لزوم الاحلاف مطلقا ولو مع عدم التهمة
العاشر اذا ادعى المالك السرقة بعد وضعها في البيادر فان كان بعد امكان الاداء الى المستحقين او الى الساعي ضمن لتصريح المنتهى
بدعوى الاجماع عليه وان كان قبله فصرح فيه بان القول قوله قائلا وفي توجيه اليمين اشكال الحادي عشر صرح في المعتبر والمنتهى والتحرير
والبيان بانه ينبغي للخارص ان يخفف عن المالك ولا يجحف به ولا يستقصي بل يخفف بل يترك ما يكون للمالك به مستظهرا ذما جرت
العادة بعد الاكل كما يأكله المارة والهامة والطيور ونحوها اسقاط وهو جيد ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه وثانيها عموم
ما دل على نفي الحرج والضرر وقد اشار اليه في المنتهى بقوله ولان استيفاء الكل في الخرص اضرارا بالمالك لما يفتقر الثمار من النقص و
ثالثها ما تمسك به في الاولين من الرواية العامية وهي ان رسول الله صلعم كان اذا بعث الخراص قال خففوا على الناس فان في المال العرية
والواطية والاكلة وحكي في المعتبر عن ابي عبيدة انه قال العرية هي النخلة او النخلات يهب الانسان ثمرها والواطية السابلة سموا
بذلك لوطئهم بلاد الثمار مجتازين ويؤيد الرواية المذكورة بنوية اخرى عامية اذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فالربع
وقد صرح في الثلثة الاول بان النظر الى الخارص في تقدير المتروك باعتبار كثرة المارة وقلتهم وعن بعض العامة انه يترك الثلث او
الربع وهو ضعيف وان دل عليه الرواية الاخيرة واجاب عنها في المعتبر بانها خبر واحد مناف للاصل لانه تسلط على مال الفقراء
ومتصرفه فيكون منفيا وهل يجب التخفيف المذكور كما يظهر من المعتبر لقوله لا يستقصي الخارص بل يخفف ما يكون به المالك في
يحصل للمارة وكذا يظهر من المحكي في من الاسكافي القول قال ابن الجنيد ويدع الخارص من التمر والعنب ما ياكل اهله والمارة رطبا
وعنبا الثاني عشر لو اقتضت المصلحة تخفيف الاصول بان تصيب الاصول عطش فيكون ترك الثمرة باجمعها مما يضر بالنخل جاز
وسقط عنه الزكوة بحسابه كما صرح به في المعتبر والمنتهى والتحرير والقواعد والدروس والبيان ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها
ظهور المنتهى في دعوى الاجماع عليه لقوله لو اقتضت المصلحة تخفيف الثمر بعد بدو صلاحها خففت قولا واحدا ومنها ما تمسك
في المنتهى

في المنتهى من ان الزكوة تجب مواساة فلا يكلف ما يهلك اصل ماله ومنها ما تمسك به في المنتهى ايضا من ان التخفيف فيه اصلاح مال المالك
بحفظه كله واصلاح مال الفقراء بتكرار الزكوة كل سنة موفرة فصار بمنزلة الشركاء ولا فرق في جواز ذلك بين ان يكون بعد بدو الصلاح
او قبله كما صرح به في المنتهى وهو ظاهر اطلاق ما عداه من الكتب المتقدمة بل ظاهر اطلاق الجميع جواز التخفيف بعد التسمية بالاسماء الاتي
وهو لا يخلو عن قرب وصرح في المنتهى والمعتبر بانه لو لم يكن التخفيف واحتاج الى القطع تعلقت رعاية المصلحة بنفسه واصوله وهو جيد وصرح
في المنتهى بانه اذا قطعها عين الساعي بينا القسمة مع المالك على النخل وعلى الارض وصرح في المعتبر بانه لو اختار الخارص قسمة الثمرة جاز
ولو كان رطبا محتجا بان القسمة تمييز الحق وليست بيعا فيمنع بيع الرطب بمثله على راي من منع وصرح فيه وفي المنتهى بانه يجوز
للخارص بيع نصيب المساكين من رب المال او الحق في الاول به غيره ثم صرحا بانه يجوز تقويم نصيب الفقراء من مين مراجعة الساعي
وظاهرهما دعوى الاتفاق عليه ثم صرحا بانه يجوز للمالك قطع الثمرة وان لم يستاذن الخارص سواء ضمن او لم يضمن محتجين بانه
مؤتمن على الحفظ فله التصرف بما يراه مصلحة وحكيا عن الشيخ في ط انه منع من ذلك الا مع ضمان الخرص تمسكا بانه تصرف في مال
الغير فيقف على الاذن الثاني عشر صرح في المنتهى بانه لو لم يخرج الامام خارصا جاز للمالك اخراج خارص وان يخرص بنفسه ويحتاط في
التقدير والخرص محتجا بانا قد بينا ان فائدة الخرص التوسعة للمالك فاخذ شيئا من الثمار والبناء عليه عند عدم العلم بالمقدار وهو جيد
منهج في ذلك في هذا الزمان القول فيمن يستحق الزكوة ومن لا يستحقها وبيان مصارفها منهل
لا اشكال في ان من جملة الاصناف الذين يستحقون الزكوة الفقراء والمساكين وقد نبه على استحقاقهم لها في المقنعة والخلاف والنهاية
والجمل والعقود والمبسوط والغنية والوسيلة والسرائر ومجمع البيان والنافع والشرائع والمعتبر والمنتهى والارشاد والتبصرة والتحرير والقواعد
ونهج الاحكام وكرة ولمعة والايضاح والدروس واللمعة والبيان والتنقيح وكنز العرفان ومجمع البحرين والروضة ولك ومجمع الفائدة
وزبدة البيان والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المنتهى بدعوى الاجماع وبعضه
قول الايضاح اتفق الكل على ان الفقراء والمساكين اشتركا في وجوب الاستحقاق ومنها قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين ومنها
الاخبار الكثيرة وهل الفقير والمسكين من الالفاظ المترادفة فيكون كل منهما موضوعا لكلما وضع له الاخر كالانسان والبشر او لا
بل يكون كل منهما موضوعا لغير ما وضع له الاخر اختلف الاصحاب وغيرهم فيه على قولين احدهما انهما ليسا بمترادفين بل الكل منهما
موضوع لغير ما وضع له الاخر وهو للخلاف والنهاية والغنية والسرائر ولمعة المنتهى وكنز العرفان ومجمع البحرين ولك والمدارك والذخيرة
والمحكي عن علي بن ابراهيم والمقنعة ومن لا يحضره الفقيه والمبسوط والجمل والعقود وابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس
وسلار والمحقق والتهذيب وابي حنيفة والشافعي وصرح في مجمع البيان بانه يحكى عن ابن عباس والحسن والزهري ومجاهد وفي بانه مذهب ابي
حنيفة واصحابه والفراء وفي التذكرة بانه مذهب الاصمعي والفراء وثعلب وابن قتيبة وابي اسحق وفي حاشية يع بانه ظاهر الاكثر وفي مجمع
البيان والمدارك والذخيرة بانه مذهب الاكثر وفي الرياض بانه المشهور لغة وشرعا وثانيهما انهما مترادفان وقد ذهب اليه في يع قائلا
ثم من الناس من جعل اللفظين بمعنى ومنهم من فرق بينهما في الاية والاول اشبه وحكاه في ك عن جماعة قائلا ذهب جماعة منهم المحقق
في هذا الكتاب الى الترادف وبهذا الاعتبار جعل الاصناف سبعة وكذا حكاه عن جماعة في مجمع البيان قائلا اختلف في الفرق بين الفقير و
المسكين على قولين احدهما انهما صنف واحد وانما ذكر الصنفان تاكيدا للامر وهو قول ابي علي الجبائي واليه ذهب ابو يوسف ومحمد

وهذا القول ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها ان الترادف على خلاف الاصل فلا يصار اليه الا الدليل معتبر
وهو هنا مفقود ومنها انه صرح في المنتهى بان اهل اللغة اتفقوا على التغاير قائلا اختلف العلماء في ان ايهما اسوء حالا من الاخر قال
الشافعي والاصمعي والشيخ في ط الفقير الذي لا شيء له والمسكين الذي له بلغة تكفيه وقال الشيخ في يه المسكين اسوء حالا من الفقير
وبه قال ابو حنيفة والفراء وتغلب وابن قتيبة لان اهل اللغة نصوا على ذلك قال يعقوب رجل فقير له بلغة ومسكين اي لا شيء
له وبه قال يونس وابو زيد وابو عبيدة وابن دريد وقول هؤلاء حجة ويعضده ما ذكره اولا تصحيح السرائر من ان عدم الترادف هو الصحيح
اقوال اهل اللغة والفقهاء وثانيا نسبة التنقيح التغاير الى اهل اللغة قائلا اهل اللغة المسكين اسوء حالا قال ابن السكيت
رجل فقير اي له البلغة ومسكين اي لا شيء له وكذا قال ابو زيد وابن دريد وابن دريد وثالثا قول المعتبر قال اصحاب ابي حنيفة المسكين
هو الذي لا شيء له والفقير له ادنى شيء محتجين بما نقل من ائمة اللغة قال يعقوب رجل فقير له بلغة ومسكين اي لا شيء له وكذا
حكوا عن يونس وابي زيد وابن دريد وابي عبيدة ورابعا قول الروضة المرحوم في صحيحة ابي بصير المسكين اسوء حالا وهو موافق لنص اهل
اللغة ومفاد ساير الملك الاصح انهما اذا اجتمعا متغايران لنص اهل اللغة وصحيحة ابي بصير وخامسا قول مجمع البيان قال التغاير مما
ابن الانباري عن القتيبي وابن دريد وائمة اللغة وسادسا تصريح التحرير بانه نص اهل اللغة على التغاير وثامنا تصريح كنز العرفان
بانه نص على التغاير ائمة اللغة كابن السكيت وابن دريد وابي عبيدة وابي زيد وتاسعا تصريح مجمع البحرين بثبوت التغاير عند العرب
ومانبه ما صرح به ابن السكيت والاصمعي ويونس والفراء وتغلب وعاشرا قول الخلاف قال جماعة من اهل اللغة الفقير احسن حالا من المسكين
وقال ابو حنيفة واصحابه المسكين اسوء حالا وبهذا قال الفراء وجماعة من اهل اللغة ولم ينبه فيه على القول بالترادف بوجه من الوجوه
كالسرائر والغنية والمعتبر والمنتهى ونهاية الاحكام والتذكرة والمختلف والتحرير والايضاح والدروس والبيان والتنقيح والروضة ولك
ومجمع البحرين والقاموس وليس ذلك الا لشذوذه وضعفه في الغاية او لعدم تحققه عندهم ومنها ما نبه عليه في الرياض قائلا التغاير
هو المشهور لغة وفتوى حتى ان في المنتهى ادعى الاجماع ولولا الترادف لما صح قال بعد جعل الاصناف ثمانية بالنص والاجماع قال الله سبحانه
انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل الى ان قال
ولا خلاف بين المسلمين في ذلك الصنف الاول والثاني الفقراء والمساكين ولا تمييز بينهما مع الانفراد بل العرب قد استعملت كل
واحد من اللفظين في معنى الاخر مع الجمع بينهما فلا بد من المائز وقد اختلف العلماء في ان ايهما اسوء حالا من الاخر وهو كالصريح
في الاجماع على التغاير فلا اشكال في التغاير سيما مع تصريح الغنية بالاجماع على ان المسكين اسوء حالا قال وقد نص على ذلك الاكثر
من اهل اللغة ونحوه في نسبته الى اهل اللغة لكن من غير تقييد بالاكثر الفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في لك ويدل عليه العرف
ونحوه الحسن ومنها قوله عز وجل انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية لان الاصل في العطف التغاير بين المعطوف والمعطوف عليه
معنى وان عطف الشيء على مرادفه تاكيدا خلاف الاصل فلا يصار اليه الا الدليل اقوى منه وهو هنا منتف ومنها صحيحة محمد بن مسلم
الذي وصفه بالصحة في المدارك والذخيرة وغيرهما عن احدهما ع انه سأله عن الفقير والمسكين فقال الفقير الذي لا يسأل الناس
والمسكين الذي هو اجهد منه الذي يسأل ومنها صحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع قول الله عز وجل انما الصدقات للفقراء والمساكين
قال الفقير الذي لا يسأل الناس والمسكين اجهد منه والبائس اجهدهم لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند كما نبه عليه في لك قائلا

ف

في مقام الاعتراض على من استدل على التغاير بنص اهل اللغة ورواية ابي بصير غير جيد لان اهل اللغة مختلفون في ذلك كما نقلنا ورواية
ابي بصير ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة والضعيف ومن جملة رجالها عبد الله بن يحيى والظاهر انه الكاهلي وهو غير
موثق به ورواية محمد بن مسلم صحيحة السند واضحة الدلالة لم يحتج بها احد من الاصحاب فيما اعلم لانا نقول ضعف السند مما غير قادح
لانجباره بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف مع انه قد وصف هذه الرواية في لف والبيان ومنه ولك بالصحة وفي الذخيرة
والرياض بالحسن ويعضده ما قول التحرير بنص اهل البيت ع على التغاير ومنها انهما لو كانا مترادفين لما جاز نفي احدهما واثبات الاخر والتالي
باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلما صرح به في المنتهى وكنز العرفان ومجمع البحرين ولك والذخيرة من انه قال يونس
قلت لاعرابي اذ فقير انت فقال لا والله بل مسكين واشار اليه ما ذكر في المعتبر والتنقيح ايضا ومنها ما نبه عليه في مجمع البحرين قائلا والفقير عند
العرب المحتاج قال الله تعالى انتم الفقراء الى الله والمسكين من جهة الذلة فان كان من جهة الفقر فهو مسكين وحلت له الصدقة و
ان كان لغير الفقر فلا يحل له وهو شايع في اللغة يقال هذا فلان المسكين وهو من اهل الثروة واليسار وقد حكى ما ذكره عن ابن عرفة ايضا و
ينبغي التنبيه على امور الاول كما اختلف القائلون بالمختار وعدم الترادف فيمن هو الاسوء حالا منهما واشد فاقة واضطرارا وافتقارا
للمال على قولين احدهما ان الفقير اسوء حالا من المسكين وقد صار الى هذا القول في الخلاف قائلا الفقير اسوء حالا من المسكين لان الفقير
هو الذي لا شيء معه او معه شيء يسير لا يعتد به والمسكين الذي له شيء فوق ذلك غير انه لا يكفيه لحاجته ومؤنته واختار هذا القول في الرايع
وحكي في جملة من الكتب عن ط والجمل والعقود وابن البراج وابن حمزة وثانيهما ان المسكين اسوء حالا من الفقير وقد صار الى هذا القول الشيخ
في النهاية قائلا فاما الفقير فهو الذي له بلغة من العيش والمسكين الذي لا شيء معه وصار الى هذا القول في الغنية ولف وكنز العرفان ولك ومنه
مجمع الفائدة والمدارك والرياض وحكي في جملة من الكتب عن ابن الجنيد والمفيد وسلار وحكاه في التنقيح عن الشهيد وصرح في الرياض بانه مذهب
جمهور متاخري اصحابنا للاولين وجوه منها ما تمسك به في الخلاف والسرائر ونبه عليه في المعتبر ونهاية الاحكام والتذكرة ومنه ولف والتحرير
والتنقيح من قوله تعالى واما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فانه تعالى سماهم مساكين مع تملكهم لسفينة بحرية تساوي جملة من المال
وقد يجاب عما ذكر اولا بانه غاية ما يستفاد من الاية الشريفة الاستعمال وهو اعم من الحقيقة وثانيا بما نبه عليه في مجمع البيان قائلا احتج الشافعي على
ان المسكين اسوء حالا بقوله تعالى اما السفينة الاية واجابوا بانها مشتركة بين جماعة لكل واحد منها الشيء اليسير وايضا يجوز ان يكون سماهم مساكين على
وجه الرحمة كما جاء في الحديث مساكين اهل النار وقال الشاعر مساكين اهل الحب حتى قبورهم ٥ عليها تراب الذل بين المقابر وقيل انهم
كانوا يعملون عليها اجارة فاضيف اليهم وثالثا بما نبه عليه في الذخيرة قائلا في مقام الطعن على الوجه المذكور ويرد عليه انه يجوز ان يكون اللام
في قوله تعالى لمساكين للاختصاص لا للملك سلمنا لكن يجوز ان يكون المراد بالمساكين الفقراء مجازا سلمنا لكن لا يلزم من ذلك كون الفقير اسوء
حالا من المسكين ومنها ما تمسك به في الخلاف والسرائر ونبه عليه في المعتبر والمنتهى ولف والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والتنقيح
وكنز العرفان من قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية ونبه في السرائر على وجه الدلالة قائلا ووجه الدلالة منها لان القران
نزل على لغة العرب ومخاطباتها وموضع كلامها والعرب يبتدئ بالاهم فالاهم فلما كان الفقير اسوء حالا من المسكين بدأ به تعالى و
اشار اليه ما ذكره في التذكرة ومن شانه ان يبتدئ بالاهم وكذا اشار اليه غيرهما من ساير الكتب المتقدمة وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من كون
كل مذكور اولا اهم لاحتمال المساواة ومنها لا بد من الترتيب وما حكي عن العرب لا يشمل هذه الصورة بل يختص بما اذا كان احدهما اهم دون

فتم وثانيا بما نبه عليه في الزخيرة في مقام الطعن على الوجه المذكور من انه يجوز ان يكون للاهتمام بالفقير لا باعتبار كونه اسوء حالا بل باعتبار
امر كالشرافة لكونه لا يسأل ومنها ما نبه عليه في الزخيرة بقوله حجة الاولين قوله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله لا يستطيعون
ضربا في الارض يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس الحافا وقد يجاب عما ذكر بما نبه عليه فيها من انه يجوز
ان يكون الموصول صفة مخصصة للفقراء ولا يلزم كونه اسوء حالا من المسكين بل يجوز ان يكونا سواء سلمنا لكن لا يلزم المدعى وهو
كونه اسوء حالا من المسكين ومنها ما نبه عليه في المعتبر والمنتهى ونهاية الاحكام والتذكرة والتحرير وعد ولف والبيان والتنقيح وكنز
العرفان ومجمع البحرين والزخيرة من ان النبي ص تعوذ من الفقر بل قال كاد ان يكون كفرا وطلب المسكنة بقوله اللهم احيني مسكينا
وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين فلولا ان الفقر اسوء لما صح ذلك وقد يجاب عما ذكر اولا بان ذلك لم يثبت عن النبي ص
والرواية الدالة عليه ضعيفة بالارسال وثانيا بما نبه عليه في الزخيرة قائلا قوله اللهم احيني مسكينا والمراد منه التواضع والاخبات
وان لا يكون من الجبارين المتكبرين قال ابن الاثير والمراد من الفقر المستعاذ منه الفقر الى الناس والطمع فيما ايديهم ومن ثم الطمع الفقر
الحاضر وقال حاتم اذا ما عرفنا الناس الغنية اذا امر بعفة النفس ويؤيده ما ذكرناه ما دل على فضيلة الفقر ومنها ما نبه عليه في الزخيرة
بقوله ويؤيد هذا القول ما رواه الكليني عن هشام بن الحكم في الحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي عبد الله ع قال اذا كان يوم القيمة قام
عنق من الناس حتى ياتوا باب الجنة فيضربوا الباب فيقال من انتم فيقولون نحن الفقراء فيقال لهم اقبل الحساب فيقولون ما اعطيتمونا
شيئا تحاسبونا عليه فيقول الله عز وجل صدقوا ادخلوا الجنة وقد يجاب عنه بالمنع من دلالته على المدعى فان ما في الرواية واقعة خاصة
فلا يفيد كلية مع ان نفي الشيء الخاص لا يفيد نفي مطلقه فتم ومنها ما نبه عليه في المعتبر والمنتهى ونهاية الاحكام والتذكرة والتحرير والايضاح
ومجمع البحرين وكنز العرفان من ان الفقير مشتق من فقار الظهر وهو مهلك فانه فعيل بمعنى مفعول اي مكسور فقار الظهر ويحكي في مجمع البيان
عن بعض الاحتجاج بما ذكر على المدعى قائلا احتج الشافعي بان الانباري بان الفقير مشتق من فقار الظهر فكان الحاجة قد كسرت فقار ظهره
وقد يجاب عنه في الزخيرة قائلا ما يرد عليه انه نكتة ضعيفة لا يصلح لتاسيس المطلوب ومنها انه حكي في الخلاف هذا القول عن جماعة من اهل
اللغة قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا وبما قلناه قال الشافعي وجماعة من اهل اللغة ويعضد ما ذكره اولا تصريح السرائر بان هذا
القول هو الصحيح من اقوال اهل اللغة والفقهاء وثانيا تصريح المنتهى وكره والايضاح ومجمع البحرين بان هذا القول مما نص عليه
الاصمعي وتصريح مجمع البيان بانه مما ذهب اليه ابن الانباري وقد يجاب عما ذكر بانه معارض بما اعترف به الشيخ في الخلاف من تنصيص جماعة من
اهل اللغة على ان المسكين اسوء حالا من الفقير وهو اولى بالترجيح من وجوه عديدة سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى وللاخيرين وجوه ايضا
منها ما نبه عليه في المنتهى ونهاية الاحكام وعد ولف وكره والتحرير والتنقيح وكنز العرفان ومجمع البحرين من قوله تعالى او مسكينا ذا متربة فانه يعني
لشدة فقره وحاجته وهو عبر به الصق بطنه بالتراب واجاب عنه في الايضاح قائلا فيه نظر فان الاستعمال الدال على الحقيقة مع الاطلاق اما
مع التقييد به فيصلح ان يكون قرينة للمجاز فلا وهنا قيد المسكين بكونه ذا متربة فجاز كونه قرينة ارادة الفقير مجازا واجيب عما ذكره اولا
بان المجاز خلاف الاصل وهذا البحث ليس من علم الفقه بل بحث لغوي ومنها ما نبه عليه ايضا في الكتب التي نبهت على الوجه الاول عدا مجمع البحرين
من انه يؤكد الفقير بالمسكين فيقال فقير مسكين ولو ان المسكين اسوء حالا لما صح ذلك لان العادة في
اهل اللسان تاكيد الاضعف بالاقوى منه لان المؤكد يفيد زيادة على ما يفيده المؤكد وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من صحة التاكيد بذلك لعدم

وجوده

وجوده في اللغة ولا رواية ولا كلام فصيح وثانيا بالمنع من لزوم تاكيد الاضعف بالاقوى بل يجوز التاكيد بالمساوي كما في صورة تكرير اللفظ
فتم ومنها ما نبه عليه في المنتهى ونهاية الاحكام والتذكرة والتحرير ومجمع البحرين من قول الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم
يترك له سبد فانه اثبت للفقير المال حيث جعل حلوبته وفق عياله وقد يجاب عنه اولا بان الشاعر لم يعرف حاله فلعله ممن لا يجوز الاعتماد
عليه وثانيا بما نبه عليه في السرائر قائلا ولا يلتفت الى قول الشاعر اما الفقير الخ لانه لا يجوز العدول عن الاثنين من القرآن الى بيت شعر فابيت
التمسك بدليل ضعيف لا دلالة على موضع الخلاف لان كل واحد من الفقير والمسكين اذا ذكر على الانفراد دخل الاخر فيه وانما يتبين احدهما
عن الاخر ويحتاج الى الفرق اذا اجتمعا في اللفظ وآيات القرآن جمعهما في اللفظ وينبه على بعض ما ذكره في مجمع البحرين بقوله واثبات الشاعر
المال للفقير لا يوجب كونه احسن من المسكين فهذا اثبت الله تعالى للمسكين مالا في آية السفينة وفيما ذكره نظر وثالثا بما نبه عليه المطرزي
بعد تمسكه بقوله تعالى اما السفينة الآية وقوله تعالى للفقراء الذين احصروا الآية على ان المسكين احسن حالا من الفقير قائلا واما قول
الشاعر اما الفقير الخ فمعناه كانت له حلوبة فيما مضى والآن ما بقيت له تلك والحلوبة الناقة التي تحلب وقوله لم يترك له سبد من مثل
العرب في النفي العام اي له سبد ولا لبد اي شيء والسبد الاصل الشعر واللبد الصوف وفق العيال اي لبنها يكفيهم ومنها ما صرح به في المنتهى
قائلا ولان اهل اللغة نصوا على ذلك قال يعقوب رجل فقير اي له بلغة ومسكين اي لا شيء له وبه قال يونس وابو زيد وابو عبيدة وابن
دريد والفراء وثعلب وابن قتيبة وقول هؤلاء حجة قال يونس قلت لاعرابي افقير انت قال لا والله بل مسكين ويعضد ما ذكره هنا
اولا قوله في التحرير ولنص اهل اللغة عليه وقوله في التذكرة ذهب اليه الفراء وثعلب وابن قتيبة وابو اسحق وثانيا قول التنقيح كذا قال اهل
اللغة قال ابن السكيت رجل فقير اي له بلغة ومسكين اي لا شيء له وكذا قال ابو زيد وابن دريد وابو عبيدة ولهذا قيل لاعرابي افقير
انت آه وثالثا قول كنز العرفان الاقوى عندي ان المسكين اسوء حالا لرواية ابي بصير وهو نص في الباب ولانه قول ائمة اللغة كابن السكيت
وابن دريد وابي عبيدة وابي زيد قال يونس قيل لاعرابي انت فقير آه ورابعا قول الروضة في صحيحة ابي بصير ان المسكين اسوء حالا
وهو موافق لنص اهل اللغة ايضا وخامسا قول مجمع البيان هو قول ابي حنيفة والقتيبي وابن دريد وائمة اللغة وانشد يونس
الفقير الذي كانت حلوبته الخ وسادسا قول مجمع البحرين قال الفراء وثعلب وابن السكيت المسكين اسوء حالا من الفقير وسابعا قول المعتبر
احتج ابو حنيفة واصحابه بما نقل من ائمة اللغة وقال يعقوب وكذا حكوا عن يونس وابي زيد وابن دريد وابي عبيدة وعن يونس
قلت لاعرابي افقير انت آه وثامنا قول الخلاف قال بهذا الفراء وجماعة من اهل اللغة ومنها ما تمسك به في المدارك والزخيرة من
صحيحة محمد بن مسلم وابي بصير المتقدم اليهما واشار الى هذه الرواية في المعتبر والمنتهى والتذكرة بقولهما ولانه روي عن اهل البيت ع روى ابو بصير
وفي التحرير وكذا نص اهل البيت ع عليه وفي لف الاقرب عندي الاول للرواية وفي الدروس المروي ان المسكين اسوء حالا وقد تمسك
في مجمع البحرين برواية ابي بصير ايضا على هذا القول مختار الروضة المسئلة لا يخلو من اشكال لكن الاقرب هو هذا القول وفاقا للمعظم الثاني
مع ان المعتبر يعتبره كره وادلة القولين فيما هو الاسوء حالا منهما بل لا ثمرة لتحقيق احد المذهبين في هذا المقام قائلا وربما كان له
اثر في غيره لان الزكوة تدفع الى كل واحد منهما والعرب تستعمل كل واحد منهما في معنى الآخر وقد صرح بما نبه عليه بقوله لا ثمرة آه في المنتهى
والتذكرة ايضا وصرح في التحرير والتنقيح وحاشية يح وغيرها ذلك بانه لا فائدة مهمة في ذلك وفي كنز العرفان بان فائدة الخلاف لا يظهر في باب الزكوة
وقد نبه على ما نبه عليه بقوله وربما كان له اثر في غيره في التذكرة بقوله نعم يحتاج الى الفرق بينهما في الوصايا والنذور وغيرهما وفي التنقيح

بقوله ولا ثمرة مهمة في تحقيقه وتظهر الفائدة في النذر والوصية والكفارات وفي كنز العرفان بقوله تظهر الفائدة في افضلية العطاء وفي الكفارات
والنذور والوقف والوصية لو ذكر احدهما بلفظه خاصة لو قال المحاويج فانه شامل للقسمين وفي غيره بقوله وانما تظهر الثمرة في امور نادرة
وفي الك بقوله وانما تظهر الفائدة فيما ندر او فيما لو نذر او عتق او وصى لاسوءهما حالا فان الاخر لا يدخل فيه بخلاف العكس واورد على
ما في الاخير في الك قائلا وانما تظهر الفائدة آه فيه بل المتجه عدم دخول كل منهما في الاخر وان كان اسوء حالا من المنذور له الا ان
اللفظ لا يتناوله كما هو المفروض وكذا اورد عليه في مجمع الفائدة قائلا وفيه تامل بل في كون ما ذكر فائدة ايضا تصريح بالاسوء فيعطى
كلما كان متيقنا بانه اسوء سواء سمي بالفقير او بالمسكين بل في العكس ايضا تامل وقد نبه على ما نبه عليه بقوله لان الزكوة آه في المنتهى بقوله
ولا فائدة في تحقيق الحق من القولين في هذا الباب لان كل واحد منهما له استحقاق ويدفع الزكوة الى كل واحد منهما بل الاصل في هذا
عدم الغناء الشامل للمعتبر انما تحقق الزكوة بلا خلاف وقد نبه على ما نبه عليه بقوله والعرف في التذكرة بقوله لا فائدة في الفرق بينهما في
هذا الباب لان الزكوة تدفع الى كل منهما لان العرب تستعمل كل واحد منهما في موضع الاخر الثالث صرح في السرائر والمنتهى ونهاية الاحكام ولف والتحرير
ولك وغيره والرياض كما عن التمهيد والراوندي بان الفقراء والمساكين متى ذكر احدهما خاصة دخل فيه الاخر وظاهرهم على ذلك انه صرح في الروضة بدعوى
الاجماع على ذلك قائلا لا ثمرة مهمة في النزاع للاجماع على ارادة كل منهما من الاخر حيث ينفرد وبعضه ما ذكره هنا او لقوله في لك اعلم ان الفقراء
والمساكين متى ذكر احدهما خاصة دخل فيه الاخر بغير خلاف ونص على ذلك جماعة منهم الشيخ والعلامة وانما الخلاف لو اجتمعا كما في اية
التذكرة لا خلاف في ان اسم كل واحد منهما يطلق عليهما حالة الانفراد كما لو وصى للفقراء فانه يشمل المساكين وكذا لو وصى للمساكين يشمل
الفقراء اما الجمع بينهما وتمييز بلفظهما تمييزا كما في اية الزكوة وقال الشاعر عدم اشارة السرائر والمنتهى ولف والتحرير الى خلاف في ذلك ولو كان لبنها
عليه واعترض في المدارك على ما ذكروه في لك قائلا ولقوله ان الفقراء والمساكين متى ذكر احدهما آه مشكل جدا بعد ثبوت التغاير لان اطلاق
لفظ احدهما وارادة الاخر لا يصار اليه الا مع القرينة ومع انتفائها يجب حمل اللفظ على حقيقته وربما كان في كلام المص اشعار بما ذكرنا
فانه قال بعد ان ذكر الخلاف انهما ايما اسوء حالا او لا ثمرة آه ونحوه قال العلامة في كره وقال التهذيب بعد ان نقل عن الشيخ والراوندي
والفاضل انهم قالوا بدخول كل منهما في اطلاق لفظ الاخر فان ارادوا به حقيقة ففيه منع وبه اتفقوا على انهما اذا اجتمعا كما في الاية يحتاج
الى فصل يميز بينهما وبالجملة فالمتجه بعد ثبوت التغاير عدم دخول احدهما في اطلاق لفظ الاخر الا بقرينة وما ذكره من عدم تحقق
الخلاف في ذلك لا يكفي في اثبات هذا الحكم ونبه في الزبدة على ما ذكروه ايضا قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره في لك والوجه انه لم يثبت
الاجماع على الحكم المذكور كما هو الظ كان للتامل فيه مجال الرابع ذكر في مجمع البيان اقوالا متعددة في بيان معنى الفقير والمسكين
منها ما اشار اليه بقوله الفقير هو المتعفف الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل عن ابن عباس والحسن والزهري ومجاهد وذهبوا
الى ان المسكين مشتق من المسكنة بالمسألة ورووا ذلك عن ابي جعفر ع ونبه على هذا القول بلفظ قيل في ك وحمزة وكذا في كنز
العرفان قائلا لقوله تع للذين احصروا الاية وصرح في ك بانه المروي عن اهل البيت ع وفي الزبدة بانه المروي عن الصادقين ع ومنها
ما نبه عليه بقوله وقيل ان الفقير الذي يسأل والمسكين الذي لا يسأل وجاء في الحديث ما يدل على ذلك فقد روي عن النبي ص انه قال ليس
المسكين الذي ترده الاكلة والاكلتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يجد غنى فيغنيه ولا يسأل الناس شيئا ولا يفطن
به فيتصدق عليه ونبه على هذا القول في كنز العرفان وك وحمزة بلفظ قيل ايضا ومنها ما نبه عليه بقوله وقيل ان الفقير هو المزمن المحتاج

والمسكين

والمسكين هو الصحيح المحتاج عن قتاده واشار الى هذا القول في كنز العرفان بلفظ قيل ولكنه صرح اخيرا بانه قال قتاده وكذا اشار اليه بلفظ قيل
في ك وحمزة ولكنهما صرحا بانه اختيار ابن بابويه فيمن لا يحضره الفقيه قائلين فانه قال في تفصيل المستحقين فاما الفقراء فهم اهل الزمانة والحاجة
والمساكين اهل الحاجة من غير زمانة ومنها ما نبه عليه بقوله وقيل الفقراء المهاجرون والمساكين غير المهاجرين عن الضحاك وابراهيم ونبه عليه
الزبدة بلفظ قيل ايضا الخامس الضابط الجامع بين الفقير والمسكين في استحقاقهما الزكوة هو ان لا يكون كل منهما غنيا فالغنى مانع من
الاستحقاق كما صرح به في الناصريات والمعتبر والمنتهى وكره والتحرير ونهاية الاحكام ومجمع الفائدة ولك والكفاية وحمزة والرياض بل هو مما لا خلاف
فيه ومجمع عليه كما صرح به في كره والرياض منهل اختلف الاصحاب في الغنى المانع من استحقاق الزكوة
والفقر الموجب له على قولين احدهما ان الغنى هو القادر على مؤنة السنة له ولعياله على ذلك وهو للسرائر والمعتبر والشرائع والتحرير والقواعد ولف
والتذكرة والتبصرة ونهاية الاحكام والبيان واللمعة والايضاح والتنقيح وكنز العرفان والروضة ومجمع الفائدة وذخيرة البيان والرياض وصرح
في التنقيح ومجمع الفائدة بانه المشهور بين الاصحاب وفي لك بانه مذهب المحقق وعامة المتأخرين وفي الزبدة بانه مذهب العلامة وابن ادريس وجمهور المتأخرين
وفي الرياض بانه مذهب جمهور اصحابنا بل عامتهم وثانيهما ان الغنى من ملك نصابا يجب فيه الزكوة او قيمته فهو للخلاف على ما حكاه في المعتبر والمنتهى
والتحرير ولك والكفاية وصرح في المنتهى بان الشيخ في موضع جعله قولا لبعض اصحابنا ان ملك نصابا فيه الزكوة فهو غني ولم يذكر القيمة وحكى في السرائر
والكفاية عن بعض الاصحاب تفسير الغنى بمن ملك عشرين دينارا وفي التذكرة عن بعضهم تفسير الغنى بمن ملك نصابا من الاثمان او قيمته فاضلا
عن مسكنه وخادمه وربما يتوهم من هذه المسئلة تعدد الاقوال في المسئلة وعدم انحصارها في الاثنين وليس كذلك بل الظ انها من الاختلاف في
النقل وان لا اقوال متعددة في المسئلة كما استفاد منه اكثر من تعرض لنقل الخلاف في المسئلة للاولين وجوه منها ما نبه في لف والزبدة الى السيد
من دعوى الاجماع على ما صاروا اليه قائلين قال السيد في الناصريات والاولى على مذهبنا ان الصدقة محرمة على كل مستغن عنها ومن ملك خمسين
درهما وهو قادر على ان يكفي نفسه وعياله فلا تحل له الصدقة لانه ليس مضطرا اليها واستدلا بالاجماع وبعمومه ولان النهي في الحكمة
في جملة من الكتب وقد تقدم اليها الاشارة بل استفاد من جملة منها دعوى اجماع المتأخرين على هذا القول وثانيا انه لا اشكال في شذوذ القول
الثاني والظاهر انقراضه ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى والتذكرة والمدارك قائلين لنا ان الفقر لغة وعرفا الحاجة وهي ما ترادفا
يوضح ذلك ويؤيده قوله تعالى يا ايها الناس انتم الفقراء الى الله اي المحتاجون اليه ومن ليس له كفاية فهو محتاج فيصدق عليه اسم الفقير
وقد يناقش فيما ذكره اولا بان الفقر وان كان لغة هو الحاجة الا انه كالغنى من الامور الاضافية قطعا فقد يكون الرجل فقيرا ومحتاجا
بالنسبة الى شيء وغنيا بالنسبة الى اخر ومن الظ ان هذا المعنى ليس مناطا في استحقاق الزكوة فليس المراد من الفقر في قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء والمساكين الاية ونحوه مما يدل على ان الفقير من الاصناف المستحقين للزكوة المعنى اللغوي فوجب ان يكون المراد منهما معنى خاصا
شرعيا ولا يعرف هذا المعنى من قبل صاحب الشريعة فيسقط الاستدلال بالاية الشريفة ونحوها على المدعى وثانيا بان جماعة من اهل اللغة وغيرهم
فسروا الفقير والمسكين بالذي لا شيء له او معه شيء يسير لا يعتد به منهم ابن السكيت والجوهري ويونس وابو زيد وابن دريد وابو عبيدة
والشيخ في الخلاف وغيره فيلزم تنزيل اطلاق الفقير والمسكين في الاية الشريفة ونحوها على المعنى الذي ذكره معظم الجماعة حملا للفظ
على المعنى فيكون غاية ما يستفاد منها ان الذي لا شيء له او الذي له اليسير الذي لا يعتد به يستحق الزكوة وهو مما لا كلام فيه ومحل الكلام غيرهما
كما لا يخفى على انه مقتضى مفهوم الحصر في الاية الشريفة عدم استحقاق من ملك نصابا او قيمته او ما يمون نفسه للزكوة ولو لم يكن قادرا على تمام

معيا له طول السنة فتكون الاية الشريفة ناهضة فى رد ما عليه المعظم وقد يجاب عن الاول بان الفقير وان كان بحسب اصل اللغة موضوعا للمطلق
المحتاج باعتبار ان الفقر هو مطلق الاحتياج ولكنه قد صار منقولا فى العرف العام الى معنى خاص وهو مما لا ريب فيه فان المتبادر منه ذلك المعنى
الخاص ولصحة سلبه عن كثير من المحتاجين ولان استعماله فى كثير من لا يجوز الا مع ضميمة فيجب حمل اطلاق الاية الشريفة ونحوها عليه وذلك اما
لتقدم العرف على اللغة او لانه اذا تعذر الحمل على اللغة تعين الحمل على العرف العام ومن الظاهر ان ذلك المعنى الخاص ليس ما ذكره المخالفون
للمعظم لا يقال ان ذلك المعنى الخاص وان لم يكن ما ذكره المخالفون لكن لا نم كونه ما ذكره المعظم بل الظاهر انه غيره ايضا لصدقه على من ملك
قوت سنته له ولعياله ولم يملك غير ذلك وبالجملة المعنى العرفى لا يوافق شيئا من المذهبين فلا يمكن المصير اليه كما لا يمكن المصير الى المعنى اللغوى
فلا يصح التمسك بالاية الشريفة ونحوها على ما صار اليه المعظم لانا نقول الظاهر ان ذلك المعنى الخاص هو الذى ذكره المعظم سلمنا انه غيره
ولكن الظاهر انه اعم مما ذكره المعظم فيتجه الاستدلال بالاية الشريفة على ما صاروا اليه بعد ارتكاب التقييد فى اطلاقها الشامل لمن ملك مؤنة
السنة له ولعياله ولم يملك مؤنة السنة الثانية بحمله على من لم يملك مؤنة السنة الاولى وبالجملة الظاهر ان لفظ الفقير ليس له حقيقة
شرعية كلفظ الصلوة ولا يمكن حمله على المعنى اللغوى وليس المراد منه معنى خاصا مجازا فتعين حمله على المعنى العرفى والظاهر انه اعم
مما عليه المعظم ولو سلم عدمه فحمله على ما عليه المعظم اولى فتة هذا ويمكن الاستدلال بالاية الشريفة على ما صاروا اليه بطريق اخر وهو ان
الذى يقتضيه عموم ما هو مستحقا كل من اطلق عليه انه محتاج ومحتوق فيه وصف الاحتياج ومنه من لم يقدر على مؤنة السنة له ولعياله
مطلقا وان كان من مالكا النصاب يجب فيه الزكوة او قيمته يخرج منه ما قام الدليل على خروجه ولا دليل على خروج غير القادر على مؤنة السنة
مطلقا فيبقى مندرجا تحت العموم لا يقال ايضا يعتبر ههنا بانه يصدق على من قدر على مؤنة السنة له ولعياله ولم يكن مالكا للنصاب ولا قيمته
فتكون الاية الشريفة دليلا على ما صار اليه المخالف لانا نقول على تقدير تسليم المعارضة المذكورة يدور الامر فى الاية الشريفة بين ارتكاب
احد تخصيصين احدهما ما يوافق مذهب المعظم والاخر ما يوافق مذهب المخالف ومن الظاهر ان الاول اولى بالترجيح فتة ولا يقال ان البناء
على التخصيص يستلزم تخصيص العام الى الاقل من النصف وهو غير جائز ولو سلم جوازه فهو غاية الندرة ومع ذلك فقد يدعى كونه مخلا بالفصاحة
والبلاغة فلا يجوز المصير اليه على المذهبين لانا نقول لا نسلم ان ذلك من باب تخصيص العام بل من باب تقييد المطلق وهو الفقير الذى
انصف به الفقير سلمنا ولكن قد يقال ان الفقر وان كان موضوعا للمطلق الاحتياج ولكن قد يقال ان الفقر وان كان موضوعا للمطلق الاحتياج
ولكن اذا اطلق الفقير الموصوف ولم يتقيد بمحتاج اليه مخصوص انصرف الى المعنى الذى صار اليه المعظم للتبادر كما فى لفظ العام فانه ينصرف الى بعض
خاص مع ان العام موضوع للمعنى الاعم فمن جملة ما يدل على صحة مذهب المعظم تبادر ما صاروا اليه من اطلاق لفظ الفقير الذى لم يتقيد بشئ
معهم تبادر ما فسر الفقير به المخالف منهم فتة وقد يجاب عن الايراد الثانى بان حمل الفقير فى الاية الشريفة على ما فسره الجماعة المتاخرون لا يصح ذلك
اما لمخالفته للعرف مع اولويته تقديمه على اللغة او لعدم جواز الاعتماد على تفسيرهم اما اولا فلمعارضته بتفسير جماعة اخرى من اهل اللغة و
غيرهم واما ثانيا فظهور الاتفاق على انه لا يشترط فى استحقاق الفقير والمسكين للزكوة عدم تملكهما شيئا او شيئا معتدا به فتة ومنها ما نبه عليه
المحقق الاردبيلى من ان منع من ملك نصابا او قيمته من الزكوة مع شدة حاجته اليها لعدم تمكنه من مؤنة السنة بل الشهر الواحد بل
بل واقل ودفعها الى من لم يملكهما مع عدم شدة حاجته الى الزكوة وجعل الاستحقاق وعدمه دائرا مدار تملك نصابا او قيمته وعدمه كما هو
مقتضى القول الثانى بعيد فى الغاية مناف للحكمة التى شرع لاجلها دفع الزكوة الى الفقير ومنها جملة من الاخبار احدها المروى فى المقنعة عن يونس بن

عمار

ذى الكسب الوافى ومنها ما تمسك به فى الخلاف قائلا دليلنا طريقة الاحتياط لبراءة الذمة لانه متى اعطاها المكتسب القادر على تحصيل
ما يقوم به وبعياله لم تبرأ ذمته منه بيقين ونبه على ما ذكره فى لك قائلا ولان المقتضى للمنع فى حق الغنى موجود ههنا فيثبت المنع
عملا بالمقتضى وبيان ثبوته ان المانع هناك انما هو الاستغناء والخروج عن الحاجة وهو ثابت فى صورة النزاع فيثبت الحكم والا
لزم الترجيح من غير مرجح وقد نبه على هذا فى الشرايع وة الاحكام بقولهما لانه كالغنى فى عدم الاحتياج وفى المنتهى بل المعتبر بقولهما
لانه يملك ما يغنيه عن الزكوة فلا يكون محتاجا وزاد فى الاخير قائلا فلا يتناوله اسم الفقر ومنها الاجماع المنقول فى الخلاف و
يعضده اولا الشهرة المحققة والمحكية فى كلام جماعة وقد تمسك بهما فى لف على المدعى قائلا لنا انه اشهر بين علمائنا والشيخ فى ف
ادعى عليه الاجماع من الفرقة وثانيا قول الرياض ويمنع الزكوة الكاسب بنفسه بحاجته على الاظهر الاشهر بل لا خلاف فيه يظهر الا ما حكاه
فى ف عن بعض الاصحاب وهو مع معروفيته نادر وفى الناصرية والخلاف الاجماع على خلافه ومنها ما نبه عليه الشيخ فى ف قائلا وروى
عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال فى الصدقة لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب وفى احاديث اصحابنا لا تحل لغنى ولا لذى مرة سوى ومنها
خبر زرارة الذى وصفه فى جمع الفائدة والمدارك بالحسن عن ابى جعفر عليه السلام قال سمعته يقول ان الصدقة لا تحل لمحترف ولا لذى مرة
سوى قوى فتنزهوا عنها ومنها خبر ابى بصير المتقدم ويؤيد الاخبار المذكورة خبر معوية بن وهب الذى وصفه بالصحة فى
جمع الفائدة قال قلت لابى عبد الله عليه السلام يروون عن النبى صلى الله عليه وآله ان الصدقة لا تحل لغنى ولا لذى مرة سوى فقال لا تصلح لغنى فان لفظ قوله عليه السلام لا
تصلح ليس الحرمة ولا الكلام للرواية شاذة يلزم طرحها والاصل خلافه فتة واما جواز الاخذ واستحقاقها فى الصورة الثانية فقد
صرح به فى النهاية والسرائر والشرايع والارشاد والتذكرة والقواعد والدروس والبيان والروضة والمدارك والذخيرة والرياض ولهم
وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح فى التذكرة بدعوى الاجماع عليه قائلا لو قصر تكسبه عن كفايته ومؤنة عياله جاز له ان ياخذ
اجماعا ويعضده قول الذخيرة لا اعلم خلافا فى ذلك ومنها ان المفروض فقير حقيقة فيشمله العمومات من الكتاب والسنة الدالة على ان
كل فقير يستحقها ويجوز له اخذها وينبغى التنبيه على امور الاول يعتبر فى الكسب كونه لائقا بحاله عادة بحسب جلالته وصنعته فلا يكلف
الرفيع بيع الحطب والحرث والكنس واشباه ذلك وقد صرح بانه يعتبر ما ذكره فى نهاية الاحكام وفى الايضاح ولك والمدارك والذخيرة وزاد فى
لك فصرح بما ذكرناه من الامثلة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها ما تمسك به فى المدارك والذخيرة قائلين لما فى التكليف
بغير المعتاد من الحرج والعسر المنفيين بالاية والرواية ومنها ما نبه عليه لك بقوله فان ذلك اصعب من بيع الخادم وهو غير واجب
ومنها انه يصدق على العاجز عن اللايق والقادر على غيره انه فقير حقيقة فيندرج تحت العمومات ومنها انه لو كان القادر على الكسب
مانعا مطلقا لاشتهر والتالى باطل الثانى القادر على التكسب اللايق اذا كان تكسبه مانعا عن تحصيل العلم فهل يجوز له اخذ الزكوة و
ترك التكسب لتحصيل العلم او لا فيه اشكال والتحقيق ان يقال ان العلم المانع من الكسب اللايق على اقسام منها ان يكون واجبا
فوريا بحيث لا يتمكن من تاخيره لتحصيل المؤنة كالتفقه فى الدين اصولا وفروعا بالقدر الذى يتحقق به ايمانه ويعتبر من جملة
المؤمنين ويصح اعماله الواجبة عليه التى لا يجوز له تاخيرها كالوضوء والغسل والصلوة ونحو ذلك والظاهر ههنا جواز دفع الزكوة
اليه واستحقاقه لها كما هو مقتضى صريح الكتب المتقدمة ويلحق بذلك كلما وجب فورا بحيث يمنع به الاشتغال به عن تحصيل المؤنة
وبالجملة ما يجب عليه اذا كان بحيث يمنع الاشتغال به من تحصيل المؤنة ويكون عدم الاشتغال به مستلزما بالتفويت فذلك

فيجوز له اخذ الزكوة حين الاشتغال به ولا فرق في ذلك بين ان يكون واجبا عينيا او كفائيا او تخييريا ولا بين ان يكون واجبا بالاصالة
او من باب المقدمة والاصل في ذلك امور احدها انه يصدق عليه انه فقير عرفا ولغة والاصل في كل فقير استحقاق الزكوة لنحو عموم قوله تع
انما الصدقات للفقراء والمساكين وثانيها ان منعه من الزكوة ح مستلزم للحرج بل التكليف بما لا يطاق وهما باطلان بالادلة الاربعة
فتم وثالثها ان اعطاء الزكوة ح للاعانة على البر والتقوى والاصل فيما هو اعانة عليهما الجواز لاطلاق قوله تعالى تعاونوا لا
يقال يعارض ما ذكر العمومات الدالة على ان القادر على التكسب لا يستحق الزكوة من النص والفتوى لانا نقول لا نسلم صلاحية هذه العمومات
للمعارضة من وجوه عديدة ومنها ان يكون العلم الذي يمنع الاشتغال به من تحصيل المؤنة واجبا موسعا بحيث يتمكن من تحصيل
المؤنة قبله ويجوز له الجمع بين الاشتغال به وتحصيل المؤنة حالة الاشتغال به ففي استحقاقه الزكوة ح اذا اختار تقديم العلم تاخير تحصيل
المؤنة حين اشتغاله به للعلم المانع عن تحصيلها اشكال من اصالة عدم استحقاق الزكوة وصدق المقدرة على الكسب ومن صدق
الفقير عليه عرفا ولغة فيشمله عموم ما دل على ان الفقير يستحق الزكوة خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث منه
فيبقى مندرجا تحت العموم لا يقال يدل على خروج محل البحث امران احدهما اطلاق فتوى الاصحاب بان القادر على التكسب يمنع
من الزكوة فانه شامل لمحل البحث وثانيهما اطلاق الروايات الدالة على ذلك لانا نقول كلا الامرين المذكورين لا يصلحان للاخراج اما
الاول فلان الاطلاق المزبور لا نسلم شموله لمحل البحث وليشهد بذلك اطلاق جمع كثير منهم بان المشتغل بالعلم لا يمنع من الزكوة
وان كان قادرا وبالجملة لم يثبت اجماع بل ولا الشهرة على ان كل قادر على التكسب حتى المفروض هنا يمنع من الزكوة واما الاطلاق الاجماع
المنقول فقد يجاب عنه اولا بعدم انصرافه الى محل البحث وثانيا بوهنه بمصير المعظم على الظاهر الى ان المشتغل بالعلم لا يمنع من الزكوة
واما الثاني فلان تلك الروايات اكثرها ضعيفة السند ولا جابر لها هنا والمعتبر منها سندا لا ينصرف الى محل البحث كما عداه لان المتبادر
منها عدم استحقاق من هو مشغول بالحرفة للزكوة لا كل من يقدر عليه ومع هذا فنقول هذا الاطلاق معارض باطلاق ما دل على
ان الفقير يستحق الزكوة والتعارض بينهما اما من قبيل تعارض العموم والخصوص المطلق او من قبيل تعارض العمومين من وجه وعلى
اي تقدير فالترجيح مع الاول اما على التقدير الثاني فظاهر لان ما دل على استحقاق كل فقير للزكوة من كتاب الله تعالى وهو اولى بالترجيح مع
دلالته باللفظ الموضوع للعموم لغة ولا كذلك ما دل على ان القادر على التكسب يمنع من الزكوة فانه يدل باطلاقه ومن الظاهر ان الاول
اولى من الثاني واما على التقدير الاول فلاعتضاد العموم المشار اليه بالشهرة على الظاهر وقد تقرر ان العام اذا اعتضد بالشهرة فلا
يصلح الخاص لتخصيصه ومع هذا فهو معتضد بعموم ما دل على رجحان التعاون على البر والتقوى ولنشر الشريعة وتاييد الدين
والاعتبار وبما ذكرنا يمكن المصير الى جواز اعطاء الزكوة لكل طالب علم ديني سواء كان طلبه على جهة الوجوب او الاستحباب بل قد
يدعى جواز اعطائها لكل من اشتغل بطاعة الله عز وجل بحيث لا يقدر على تحصيل المؤنة حين الاشتغال سواء كان اشتغاله على جهة
الوجوب ام الاستحباب وسواء كان ذلك علما ام غيره عملا بعموم ما دل على ان الفقير يستحق الزكوة المؤيد بالاعتبار وغيره من العمومات التي
لا تحصى ولا يعارضه اطلاق ما دل على ان القادر على التكسب يمنع من الزكوة لان غاية ما يستفاد منه ان القادر عليه حين اشتغاله
بالكسب او حين عدم اشتغاله بطاعة الله تعالى يمنع من الزكوة لا مطلقا نعم ان قلنا ان القدرة على التكسب تمنع من صدق الفقر
لغة وعرفا اشكل ذلك بل ربما اتجه المصير الى القول بعدم استحقاق كل قادر على التكسب وان كان متشاغلا بطلب العلم او غيره

من

عمار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول تحرم الزكوة على من عنده قوت السنة وتجب الفطرة على من عنده قوت السنة وصرح في الرياض بصراحة هذه
الرواية في المدعى لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند فلا يجوز التعويل عليها لانا نقول ضعف السند غير قادح لان مضمون الرواية موافق
لما عليه المعظم فيكون الضعف منجبرا بالشهرة العظيمة ولا يقال يمكن تنزيل عموم الرواية على صورة تملك النصاب او قيمته لانا نقول
لا يجوز التخصيص من غير دليل ولا دليل هنا عليه لا يقال الغالب فيمن يكون عنده قوت السنة تملكه لقيمة النصاب فيحمل العموم عليه
فلا يكون الرواية حجة على من يدعي ان الغنى عبارة عن تملك نصاب يجب فيه الزكوة او قيمته وفيه نظر فان الحمل على الغالب يختص بالالفاظ
المطلقة التي لم توضع للعموم واما ما وضع للعموم كلفظة من الموجودة في الرواية فلا ولا يقال غاية ما يستفاد من الرواية حرمة الزكوة
على من عنده قوت السنة وليس فيها دلالة على جوازها لمن ليس عنده قوت السنة فلا تكون مثبتة لتمام المدعى لانا نقول هذا غير قادح
لظهور عدم القائل بالفرق بين الامرين وثانيها المروي عن العلل الذي صرح في الرياض بصراحته في المدعى قائلا وفيه عن السائل
عنده قوت يوم ايحل له ان يسئل وان اعطي شيئا من قبل ان يسئل ايحل له ان يقبله قال يأخذ وعنده قوت شهر ما يكفيه لسنة من
الزكوة لانها انما هي من سنة الى سنة وثالثها ما تمسك به في الذخيرة والرياض من خبر ابي بصير الذي وصفه في الاول كمجمع الفائدة بالحسن
وفي الثاني بالصحة مصرحا بصراحته في المدعى قال سمعت ابا عبد الله ع يقول يأخذ الزكوة صاحب السبعمائة اذا لم يجد غيره قلت فان صاحب
السبعمائة تجب عليه الزكوة فقال زكوته صدقة على عياله ولا يأخذها الا ان يكون اذا اعتمد على السبعمائة انفدها في اقل من سنة فهذا
يأخذها ولا تحل الزكوة لمن كان محترفا وعنده ما تجب فيه الزكوة ان يأخذ الزكوة ورابعها ما احتج به في المعتبر والمنتهى والتذكرة
من خبر هرون بن حمزة الذي وصفه في الاخير بالموثقية وفي الذخيرة بالقوة قال قلت لابي عبد الله ع يروى عن النبي ص قال لا تحل الصدقة لغني
ولا لذي مرة سوي فقال لا تصلح لغني قال فقلت له الرجل يكون له ثلثمائة درهم في بضاعته وله عيال فان اقبل عليها اكلها عياله ولم يكتفوا
بربحها قال فلينظر ما يستفضل منها فليأكله هو ومن يسعه ذلك وليأخذ لمن لم يسعه من عياله وخامسها ما عول عليه في المعتبر والمنتهى والتذكرة
ايضا من خبر سماعة الذي وصفه في مجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والرياض بالموثقية قال يحل الزكوة لصاحب السبعمائة ويحرم على صاحب
خمسين درهما فقلت له كيف يكون هذا فقال اذا كان صاحب السبعمائة له عيال كثير فلو قسمها بينهم لم تكفه فليعف عنها نفسه وليأخذها
واما صاحب الخمسين فانها تحرم عليه اذا كان وحده وهو محترف يعمل بها وهو يصيب منها ما يكفيه ويعضد الروايات المذكورة ما نبه عليه
في الرياض من الاخبار الدالة على جواز اخذ الزكوة لمن له سبعمائة اذا كانت تقصر عن استنماء الكفاية بناء على ان الظاهر المتبادر من
منها الكفاية طول السنة مع انها صحيحة فجواز اخذها لمن عنده نصاب مثلا فالمتول الثاني فتعين الاول اذ لا قائل بالفرق كما يظهر
من جملة من الاصحاب منهم الفاضل المقداد في التنقيح وقول الشيخ في ط باعتبار الكفاية على الدوام على ما حكي لم يظهر دليله على القول با
الفرق سيما على ما استظهره بعض من ان مراده هو الدوام الى السنة بل الامرين وجوه منها ان المالك للنصاب يجب عليه دفع الزكوة الى مستحقها
فلا يجوز له اخذها للتنافي بينهما وقد يجاب عما ذكر بان التنافي عقلا ممنوع بالحلف قطعا وان اريد التنافي شرعا فهو غير ثابت بل
بالجملة التنافي بين من يجب عليه الزكوة ومن تدفع اليه ممنوع كما صرح به في المدارك والذخيرة قائلين انه مجرد استبعاد لا دليل عليه وقد نبه على
ما ذكر في المنتهى بقوله ما التنافي بين وجوب الزكوة ودفعها ممنوع ومنها ان من يجب عليه دفع الزكوة الى مستحقها يجب ان يكون غنيا والغني لا يستحقها
اما المقدمة الاولى فلما حكاه في المدارك والذخيرة قائلين احتج القائلون باعتبار ملك النصاب بما روي عن النبي ص انه قال اعلمهم ان عليهم

صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم فجعل الغني من يجب عليه الزكوة ومقتضاه ان من لا يجب عليه ليس بغني فيكون فقيرا واما المقدمة الثانية فللاجماع على ان الغني لا يجوز له اخذ الزكوة وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من المقدمة الاولى فان الرواية المذكورة ضعيفة سندها كما صرح به في ذلك وغيره قائلين فانها انما وردت من طريق الجمهور فتكون ساقطة سلمنا اعتبار السند ولكنها قاصرة الدلالة فان الاخذ من الاغنياء لا يدل على انه لا يؤخذ من الفقراء الا على تقدير كون مفهوم الصفة او اللقب حجة وهو خلاف التحقيق كما بيناه في كتبنا الاصولية وقد نبه على ما ذكرنا في المختلف قائلا الجواب بعد صحة النقل انه غير دال على المطلوب الا بمفهوم الخطاب وليس حجة ويؤيد ما ذكر قول المخ بعد ما حكيناه عنه وايضا الغنى والفقر من الامور الاضافية فجاز ان يكون الشخص غنيا بالنسبة الى شيء وفقيرا بالنسبة الى اخر فما ذكرتم من الاغنياء لا يدل على الغنى الشرعي لامكان ان يكونوا اغنياء بالنسبة اليهم لا في نفس الامر وايضا يؤيد ذلك قول المدارك والذخيرة الجواب عن الرواية بمنع الدلالة اذ من الجائز ان يكون المراد من الاغنياء المزكين اعتبارا بالاكثر او يقال ان الغنى الموجب للزكوة غير الغنى المانع من اخذها والملاقاة للفظ عليهما بالاشتراك اللفظي ونبه على ما نبها عليه بقولهما او من الجائز آه في المعتبر والمنتهى ونادرا لاول ونبه على ما نبه عليه بقوله او يقال آه سلمنا ان الرواية المذكورة معتبرة سندا وصحيحة دلالة ولكنها يعارضها ادلة القول الاول وهي اولى بالترجيح من وجوه عديدة ولذا صرح في الذخيرة بانه لابد من صرفها عن ظاهرها جمعا بين الادلة وثانيا بالمنع عن المقدمة الثانية لعدم الدليل على ان كل غني حتى المفروض لا يستحق الزكوة فتم ومنها خبر زرارة ومحمد بن مسلم الذي وصفه بالحسن في مجمع الفائدة وبالموثقية في الرياض عن الزهرة قال قلت لابي عبد الله ع فان كان بالمصر غير واحد قال فاعطهم ان قدرت جميعا ثم قال لا تحل لمن كانت عنده اربعون درهما يحول عليها الحول عنده ان ياخذها وان اخذها اخذها حراما ومنها ما نبه عليه في المعتبر والمنتهى من رواية ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله ص من سال وله اوقية فقد الحف قيل وكانت الاوقية على عهد رسول الله ص اربعين درهما ومنها ما نبها عليه ايضا من رواية ابن مسعود عن النبي ص انه قال من سال وله مال يغنيه جاءت مسالته يوم القيمة خموشا او خدوشا او كدوحا في وجهه فقيل يا رسول الله ص ما الغنى قال خمسون درهما من الذهب ومنها المروي عن امير المؤمنين ع لا تحل الصدقة لمن له خمسون درهما او قيمتها وقد يجاب عن هذه الاخبار بانها لا تصلح لمعارضة ادلة القول الاول اما اولا فلضعف سند اكثرها وقصور سند الباقي واما ثانيا فلعدم القائل بمضمونها من الاصحاب على الظاهر وحملها على ما يفيد القول الثاني ليس باولى من الحمل على ما يفيد القول الاول واما ثالثا فلان ما دل عليه اقوى وارجح من وجوه عديدة فيجب ترجيحه فالمعتمد هو القول الاول منهل

من يقدر على اكتساب ما يمون به نفسه وعياله سنة كاملة بصنعة او اكتساب كان او تجارة او غيرها لا تحل الزكوة له وان عجز عن ذلك حلت له اما عدم جواز الاخذ وعدم الاستحقاق لها في الصورة الاولى فقد صرح به في الخلاف والنهاية والسرائر والشرايع والمعتبر والمنتهى والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام واللمعة والدروس والبيان واللمعة والروضة والرياض وهو ظاهر التبصرة والايضاح وذخيرة البيان والمدارك والذخيرة وصرح في الغنية بانه مذهب الشيخ والسيد المرتضى وابن البراج وابن ادريس وبانه اشهر بين علمائنا وفي الحدائق وغيرها بانه المشهور وحكى في الخلاف خلافا فيه عن بعض اصحابنا قائلا التكسب يقوم مقام الاستغناء بالمال في حرمان الزكوة فان كان رجل يكتسب ما يحتاج اليه للنفقة ونفقة عياله حرمت عليه الصدقة لا تحرم على المكتسب به قال قوم من اصحابنا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهذا القول الذي حكاه ضعيف والمعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها اصالة عدم استحقاق

ذى

وهو حاصل من قوله وفي جميع ما ذكره من الوجوه نظر ولكن ما افتى به صحيح ثم صرح بانه لو ادعى ان له عائلة لا تكفيهم كسبه قبل قوله من غير يمين وان امكنه اقامة البينة عليه وهو جيد ايضا ثم صرح بانه لو كان له مال وادعى تلفه اما بسبب خفي او ظاهر قبل وان كان الاصل بقاءه لامانة صدقة المسلم منهل

اذا كانت له ضيعة يستغلها فله صور احدها ان يكون نماؤها وغلتها تكفيه لمؤنته ومؤنة عياله حولا كاملا ولا ريب انه لا يجوز له اخذ الزكوة من سهم الفقراء والمساكين ولا تحل له كما صرح به في النهاية والسرائر والشرايع والايضاح والبيان والتنقيح وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وثانيها ان لا تكون اصل الضيعة ونماؤها كافية بالمؤنتين وح لا يمنع من الزكوة بل تحل له من جهة الفقر وقد صرح به الكتب المتقدمة المصرحة بالمنع من الاخذ في الصورة الاولى وهو ظاهر الكتب المتقدمة المانعة من الاخذ فيها وبالجملة نبه عليه المعظم بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وثالثها ان لا يكون ربح الضيعة ونماؤها كافيين بالمؤنتين حولا كاملا ولكن ثمنها بنفسه او بانضمامه الى الربح يكفي بها حولا كما اذا كان الربح خمسين دينارا والمؤنتان مائة دينار وثمنها مائة دينار وسبعين دينارا وح هل يستحق من سهم الفقراء من الزكوة فلا يكلف بالانفاق من الاصل بل يبقى له ولا يستحقها ح فيمنع منها ما دام مالكا للضيعة المفروضة اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يستحق الزكوة ح ويجوز دفعها اليه وهو للتذكرة والدروس والمدارك والذخيرة والكفاية وغيرها بل صرح في الروضة بانه المشهور بل صرح في مجمع الفائدة بانه مذهب الاصحاب وكذا صرح في ذلك قائلا الاصح الاصحاب كالشيخ والمص في النافع والعلامة وغيرهم بجواز تناول الزكوة لمن كان له مال يتعيش به او ضيعة يستغلها اذا كان بحيث يعجز عن استنماء الكفاية ومقتضاه ان من كان كذلك فيما وان كان بحيث لو انفق راس المال وثانيهما انه لا يستحق الزكوة ولا يجوز دفعها اليه ح وهو للروضة ومجمع الفائدة وكلي المطلق ان الغنى يحصل بالقدرة على المؤنتين اذ لا ريب ان المفروض قادر عليهما للاولين وجوه منها ما تمسك به في المدارك والذخيرة وغيرهما قائلين لا يتحقق الخروج بملك ما لا يحصل الكفاية بغلته عن حد الفقر عرفا وفيه نظر ومنها ما احتج به في التذكرة من ان منع المفروض من الزكوة وتكليفه بالانفاق من راس المال وثمن الضيعة ضرر عليه وهو منفي شرعا ومنها ما استدل به في المدارك والذخيرة والرياض من خبر معوية بن وهب الذي وصفوه بالصحة قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له ثلثمائة درهم او اربعمائة درهم وله عيال وهو يحترف فلا يصيب نفقته فيها ايكسب فيأكلها ولا ياخذ الزكوة قال لا بل ينظر الى فضلها فيقوت بها نفسه ومن وسعه ذلك من عياله وياخذ البقية من الزكوة ويتصرف بهذه لا ينفقها لا يقال هذه الرواية مختصة بغير محل البحث فلا يمكن الاستناد اليها فيما نحن فيه لانا نقول هذا الايراد يندفع بما نبه عليه في الذخيرة بقوله والظ ان خصوصية مقدار الثلثمائة والاربعمائة غير معتبرة اذ الظاهر عدم القائل بالفصل وبغير حكمها العقل بالنسبة الى الترتيب المذكور وعدم الاختلاف في صدق الغنى والفقر بين الامور المذكورة ومنها ما عول عليه في الكتب الثلثة ايضا من خبر سماعة الذي وصفوه بالموثقية قال سالت ابا عبد الله ع عن الزكوة هل يصلح لصاحب الدار والخادم فقال نعم الا ان تكون داره دار غلة فيخرج له من غلتها دراهم ما يكفيه لنفسه فان لم يكن الغلة تكفيه لنفسه وعياله في طعامهم وكسوتهم وحاجتهم من غير اسراف فقد حلت له الزكوة فان كانت غلة تكفيهم فلا وصرح في الذخيرة بان خصوصية الدار غير معتبرة لما اشرنا اليه وقد يتمسك بهذه الرواية على المدعى في التذكرة ايضا ومنها ما استدل به في المدارك والذخيرة من خبر هرون بن حمزة الذي وصفه في الثاني بالموثقية وفي الذخيرة بالقوة قال قلت لابي عبد الله ع

يروى عن النبي انه قال لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي فقال لا تصلح لغني قال فقلت له الرجل يكون له ثلثمائة درهم في بضاعة وله عيال
فان هو اقبل عليها اكلها ولم يكفه ربحها قال فلينظر ما يستفضل منها فيأكله هو ومن وسعه ذلك وليأخذ لمن لم يسعه من عياله
ومنها ما اعتمد عليه في المدارك والذخيرة ايضا من خبر ابي بصير الذي وصفه في الاخير بالضعف قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له
ثمانمائة درهم وهو رجل خفاف وله عيال كثير اله ان يأخذ من الزكوة فقال يا ابا محمد ايربح في دراهمه ما يقوت به عياله ويفضل قال
قلت نعم قال كم يفضل قلت لا ادري قال ان كان يفضل عن القوت مقدار نصف القوت فلا يأخذ الزكوة وان كان اقل من نصف القوت
اخذ الزكوة قلت فعليه في ماله زكوة تلزمه قال بلى قلت كيف يصنع قال يوسع بها على عياله في طعامهم وشرابهم وكسوتهم وان
بقي شيء منها ناوله غيرهم وما اخذ من الزكوة فضه على عياله حتى يلحقهم بالناس وصرح في الذخيرة بان تقدير الفاضل عن القوت
بنصف القوت لعله مبني على متعارف ذلك الزمان فتكون الكسوة وسائر الحوائج الضرورية مقدرة في ذلك بهذا المقدار ولا منه
مخالفة في هذا البناء ومنها ما تمسك به في الذخيرة قائلا ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه الكليني عن ابراهيم بن هاشم في
الحسن باسمعيل بن عبد العزيز وهو غير موثق ولا ممدوح عن ابيه وهو مجهول قال دخلت انا وابو بصير على ابي عبد الله عليه السلام
فقال له ابو بصير ان لنا صديقا وهو رجل صدوق يدين الله بما ندين به فقال من هذا يا ابا محمد الذي تزكيه قال العباس بن الوليد
بن صبيح فقال رحم الله الوليد بن صبيح ما باله يا ابا محمد قال جعلت فداك له دار تسوى اربعة آلاف درهم وله جارية وله غلام
يستقي على الجمل كل يوم ما بين الدرهمين الى الاربعة سوى علف الجمل وله عيال اله ان يأخذ من الزكوة قال نعم وله هذه العروض فقال
يا ابا محمد فتأمرني ان آمره ببيع داره وهي عزه ومسقط رأسه او ببيع جاريته التي تقيه الحر والبرد وتصون وجهه ووجه عياله
او آمره ان يبيع غلامه او جمله وهو معيشته وقوته بل يأخذ الزكوة فهي له حلال ولا يبيع داره ولا غلامه ولا جاريته ولا
جمله نفي قوله او جمله وهو معيشته وقوته دلالة على المطلوب وللآخرين وجوه منها قاعدة الاحتياط وقد يجاب عنها اولا
بالمعارضة بالمثل في بعض الصور وثانيا بعدم صلاحيتها للمعارضة لادلة القول الاول كما لا يخفى ومنها قول مولانا الصادق عليه السلام في
خبر يونس بن عمار تحرم الزكوة على من عنده قوت السنة وقد يجاب عنه اولا بضعف السند لا يقال هو منجبر باطلاق المنتهى
تنزيل الغني المانع من الاستحقاق للزكوة من ان المقدرة على قوت السنة لانا نقول لا نسلم صلاحية ما ذكر للجبر للمنع من شموله لمحل
النزاع لشبهة سلمنا اعتبار الرواية سندا لكن يجب تقييد اطلاقها بالاخبار المتقدمة الدالة على القول الاول لا يقال ان التعارض
بينهما من قبيل تعارض العموم من وجه اذ لا ترجيح للاخبار المتقدمة الدالة على القول الاول بان راس المال لا يكفي لمؤنة السنة بل لعلها
دلالتها عليه بالاطلاق كما لا يخفى وح يجب ترجيح اطلاق هذه الرواية لاعتضادها بالاطلاق وغيره نظرا الى انا نمنع من كون التعارض
المذكور من قبيل تعارض العموم من وجه بل الظاهر ان الاخبار الدالة على القول الاول اخص من هذه الرواية لان الظاهر منها وقوع كون راس
المال كافيا لمؤنة السنة لكونه الغالب بل لا اطلاق لتلك الاخبار كما لا يخفى واما ثانيا فلان وجوه الترجيح مع تلك الاخبار من كثرة العدد
واعتبار السند والاعتضاد ببعض القواعد المعتبرة وبفتوى جماعة من محققي الاصحاب بل عن بعض نقل خلاف يعتد به فتأمل وكيف كان فالمسألة محل
اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان القول الاول اظهر واقرب وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في السرائر والمنتهى والتحرير بانه لو كان
ما يعطله تكفيه غلتها لمؤنته ومؤنة عياله حولا لا حرمت عليه الزكوة ولو لم تكفه جاز له تناولها وما يتجه عليه الاولى لا بأس مع الاكتفاء

ومعونة

من الطاعات الا ان يجب عليه ذلك بحيث لا يتمكن من تركه ومن تأخيره فانه حج ليستحق الزكوة ولكن الانصاف ان مجرد القدرة على الكسب لا
يمنع من صدق الفقر وكيف كان فالاحوط ان يترك اخذ الزكوة من يقدر على الكسب مطلقا وان كان مشغولا بطلب العلم وان كان في
تعيينه نظر بل الظاهر جوازه مع الاشتغال بطاعة الله عز وجل خصوصا اذا كان مشغولا بطلب العلم بحيث يرجى معه الوصول الى المقصد
واطلق في المنتهى والتحرير وسائر الاحكام جواز دفعها الى القادر على الكسب اللائق اذا كان كسبه يمنعه عن التفقه في الدين محتجا عليه
في الاول والاخير بانه مأمور بالتفقه في الدين اذا كان من اهله ووافقه في الاطلاق المذكور في الدروس واستحسنه في ... ولكن
صرح في الذخيرة بانه انما يتم فيما اذا كان التفقه واجبا بالنسبة اليه لا مطلقا وفيه نظر بل الاطلاق المذكور اقرب كما يستفاد من
الايضاح والبيان التصريح بها بان الاشتغال بعلم ديني لا يمنع من اخذها وان قدر على الكسب وصرح في مجمع الفائدة بانه لا يبعد تجويز
الاخذ لمن اشتغل عن الكسب القادر معه على تحصيل المؤنة بالعلوم المتقدمة المندوبة مثل علم القرآن قراءة وتفسيرا والحديث
والفقه مع فرضها استحبابا بل على مطلق العبادات مثل الحج والزيارة والصلوة والصيام محتجا بان مثل تلك تمام ذلك نشر العلوم الدينية
الا انه صرح بان الاجتناب احوط مع ملاحظة الكثرة المحتاجين ووجود الاحوج وجميع ما ذكره وقد صرح في نهاية الاحكام بان من لا يتأتى
منه تحصيل العلم الديني لبلادته لم تحل له الزكوة وصرح في الروضة بانه لو قدر مع طلب العلم على حرفة لا تنافيه تعينت وهو جيد
ومنها ان يكون العلم الذي يمنع الاشتغال به عن تحصيل المؤنة غير واجب ولا مندوب ولا مقدمة لهما كالكثير من العلوم وهنا
لا اشكال في عدم جواز دفعها اليه الثالث في نهاية الاحكام صرح بانه لو وجد الكسوب من يستعمله حلت له الزكوة وهو جيد لانه
غير قادر على الكسب وغيره فيندرج تحت العموم الدال على استحقاق مطلق الفقير لها الرابع هل يجوز لمن كان عاجزا في بلد
الزكوة عن التكسب وقادرا عليه في بلدة اخرى مع تمكنه من المسير اليها من غير ضرر ولا مشقة شديدة والاصح انه يأخذ الزكوة
فلا يجب عليه ان يذهب الى ما يتمكن فيه من الكسب المحصل للمؤنة او لا يجوز له اخذها من في مجمع الفائدة البعد من الاول قائلا
ولا يبعد جواز الاخذ اذا لم يكن قادرا في بلد الزكوة مع قدرته على تحصيل المؤنة في غيره فلا يجب عليه تحصيله هناك بل يجوز
الجلوس هنا واخذ الزكوة واحتج عليه اولا بصدق الفقير عليه ما دام في البلدة التي يعجز عن تحصيل المؤنة فيها وثانيا بانه غير
قادر على تحصيل المؤنة فيها وثالثا باصالة عدم التكليف بالسفر الى البلدة التي يتمكن من تحصيل المؤنة فيها ورابعا بان
في ترك اخذ الزكوة في البلدة التي يعجز فيها عن تحصيل المؤنة وفي المسافرة الى البلدة التي يتمكن فيها منه ضررا وهو مدفوع بعموم
قوله لا ضرر ولا ضرار وخامسا بان في الامرين حرجا خصوصا اذا كان في الجلوس غرض صحيح وهو منفي شرعا بالادلة الاربعة
وفي جميع الوجوه التي ذكرها اما في الاول فلانا نمنع من صدق الفقير على الفرض فان الفقير على ما يستفاد من كلمات الاصحاب
القائلين بالقول الاول هو العاجز عن المؤنة فعلا وقوة وحالا او مالا كسبا او ليس المفروض كذلك كما لا يخفى سلمنا الصدق حقيقة
لكن العمومات الدالة على ان الفقير يستحق الزكوة مخصصة بالعموم من النصوص والفتاوى الدالة على ان القادر على الاكتساب للمؤنة
يمنع منها الصدقة القادرة على الاكتساب بها على المفروض على وجه الاطلاق وعدم القدرة عليه في بلده لا يقتضي سلب الاسم كما ان
صدقه ليس بمناسب لان لا يستلزم صدقه ليس بمناسب لان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم بخلاف العكس ومن الظاهر ان المعتبر
في استحقاق الزكوة نفي الاعم لا الاخص قطعا والا لكان العاجز في داره عن تحصيل المؤنة مستحقا لها وان قدر على تحصيلها

لصدق نفي الاخص حرج ما للازم باطل بالضرورة لا يقال يلزم هذا ان لا يستحق الزكوة اذ ما من احد الا ويحتمل قدرته على تحصيل
المؤنة في بلدة اخرى من سائر البلاد ومعه لا يحصل القطع بعدم القدرة الذي هو شرط الاستحقاق لانا نقول لا نم ذلك فان
الاغلب ان العاجز عنها لا كسب نعلم انه عاجز مطلقا سلمنا ولكن مجرد الاحتمال غير قادح لان مراعاته مستلزمة للحرج العظيم بل
التكليف بما لا يطاق لتوقفه على تتبع جميع البلاد بالنسبة الى جميع الاحوال وان لم يكن من المحالات العقلية فلا ريب انه من
المحالات العادية ومع هذا فالسيرة تقتضي بعدم لزوم مراعاة هذا الاحتمال واما في الثاني فبان مجرد عدم القدرة ولو في الجملة
غير كاف في الاستحقاق بل هو عدم القدرة مطلقا كما بيناه واما في الثالث فبمعارضته باصالة عدم استحقاقه واصالة البقاء
التكليف واشتغال الذمة وعدم الانتقال اليه مع ان احدا لا يوجب المسافرة لنفسه واما في الرابع فبالمنع من صدق العذر حرج
سلمنا ولكنه معارض بان اخذه لها مستلزم لتضرر العاجز مطلقا ولا اهوج منه فتم واما في الخامس فبالمنع من استلزام
ترك الاخذ وترجيح المسافرة الحرج مع ان محل البحث صورة نفي الحرج فاذن الاحتمال الثاني هو الاجود مع انه احوط
للدافع والاخذ واذا كانت المسافرة الى البلدة التي يتمكن فيها من تحصيل المؤنة مستلزمة للحرج او العذر الذي لا
يتحمل عادة او لترك تعلم العلم الديني والتفقه في الدين او لضرر الناس الذين ينتفعون منه دينا او دنيا او لترك
الطاعات الواجبة عليه او المستحبة له بحيث يهتم بها فالظاهر انه يجوز له اخذها وان شك العاجز في بلدة في تمكنه في
اخرى معينة فهل يجوز له استحقاقها او لا فيه اشكال من ان شرط الاستحقاق هو عدم القدرة على الكسب مطلقا ولو في بلدة اخرى
وهو مشكوك فيه والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط والاصل عدم الاستحقاق فخرج منه من علم بعدم قدرته على الكسب
ولا دليل على خروج من لم يعلم به فيبقى مندرجا تحته ومن ان الاصل عدم القدرة وان اطلاق النص والفتوى الدال على عدم
استحقاق القادر على الكسب ينصرف الى من علم بعدم قدرته عليه لا مطلقا ولو قيل بانه يستحق الزكوة اذا حصل الشك في
القدرة بعد العلم بعدمها ولا يستحقها اذا حصل الشك فيه قبله او بعد العلم لكان متجها عملا بالاستصحاب وكذا
الكلام فيما اذا حصل الشك في القدرة على التكسب في البلدة التي هو فيها وهل الظن هنا يقوم مقام العلم او لا بل يقوم
مقام الشك فيه اشكال ولكن الاقرب الثاني للاصل وفقد الدليل على الاول لعمومات من الكتاب والسنة المانعة من
العمل به واذا شك في قدرته على الكسب في بلد من غير تعيين فالمعتمد جواز الاخذ للمتقدم اليه الاشارة الخامس
صرح في نهاية الاحكام بانه ان كان القوي من اهل البيوتات الذين لم تجر عادتهم بالتكسب بالبدن كان له ان يأخذ الزكوة واشار
الى وجهه قائلا لانا قد بينا ان المعتبر التكسب بحرفة تليق بحاله فكما لا يعتد بالحرفة التي لا تليق بحاله لا يعتد باصل الحرفة
في من لا يليق به تعاطي الحرفة وما ذكره جيد السادس صرح في نهاية الاحكام ايضا بانه لو اشتغل بنوافل العبادات
كان الكسب يمنعه عنها ومن استغراق الوقت بها لم تحل له الصدقة محتجا بان التكسب وقطع الطمع عما في ايدي الناس اولى
من الاشتغال بالنوافل مع الطمع وفيما ذكره نظر ولكنه احوط السابع صرح في نهاية الاحكام ايضا بانه لو ذكر الصحيح الجلد انه
لا كسب له اعطي منها وقبل قوله بغير يمين اذا لم يعلم كذبه محتجا اولا بانه عم اعطى الرجلين ولم يحلفهما وثانيا بان الاصل
في المسلم العدالة والصدق وثالثا بان الفقر من الامور الخفية وانما يظهر بقول صاحبه والاخبار لا تفيد اليقين بل الظن

وهو

وبدونه محتاج وثانيا برواية سماعة السابقة ومقتضاهما لما كتابين لا استحقاق اذا كان ثمن الاصل كافيا دون النماء وهو الاقرب فحكم هذه الدار حكم
الضيعة في التفصيل المتقدم وكذا العقار الذي له اجرة فاذا كانت الاجرة تكفيه حرمت عليه كما صرح في التحرير والمنتهى والا فلا ولا يعتبر كفاية الاصل هنا ايضا
راس مال التجارة وآلات الصناعة وبالجملة كلما يستنمى منه ان كان نماؤه يكفي المؤنتين حرمت عليه والا حلت له وان كان ثمن الاصل يكفيه عليها
بحيث تكفيه لسنين كثيرة على اشكال في هذا ولا فرق فيما ذكر بين الضيعة والبستان والخان والدكان والحيوان والغلات والحمام ورأس المال وغير ذلك كما
عليه في المعتبر والمنتهى والتحرير وكره والرهيزة التاسع صرح في المعتبر والمنتهى والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام بانه لو ملك نصابا زكويا او اكثر لا يتم به الكفاية
عن مؤنته ومؤنة عياله حلت له محتجين عليه فيما عدا التحرير اولا بانه محتاج فيكون داخلا في اسم الفقير وثانيا بانه لو كان عنده ذكوم حلت له الصدقة فلو
عنيا بالنصاب كان عنيا بقيمته وما ذكراه من الحكم جيد وصرح في التذكرة بانه لو ملك من العروض او الحبوب او العقار ما لا يحصل به الكفاية لم يكن عنيا وان
ملك نصابا وهو جيد ان لم تكن الكفاية حاصلة مما تملكه الثالث صرح في الكتب الخمسة المذكورة بانه لو كان له الا صنعة للانفاق ولم يكن مكتسبا ولا ذا صنعة
اعتبرت الكفاية له ولعياله مولا ما كتين له عن ابن الجنيد ومحتجين عليه بان مثل ذلك يسمى فقيرا بالعادة ثم صرحا فيها بانه مع عدم الكفاية هو لا تحل الزكوة
له ولا يلتفت لاعطائه انفاق ما معه من المال المذكور محتجين عليه فيما عدا التحرير بان في منع اعطائها له مع صاحبه ... من تمام مع التكسب القاصر عن
عدمه اولى وجميع ما ذكراه من الاحكام جيد الرابع صرح في نهاية الاحكام بانه لو كان له مال غائب لا يقدر على الانتفاع به جاز له تناول الزكوة ثم صرح بانه لو تمكن منها
من الاقتراض والدفع من الغائب بعد وقت فالاولى المنع من الاخذ ثم صرح بانه لا فرق بين ان يكون الغائب على مسافة القصر او لا وجميع ما ذكره جيد حيث يكون
الاقتراض سهلا لا حرج فيه بل الاخذ حينئذ جائز قطعا ولو كان في الاقتراض حرج ما عظيما ومشقة شديدة لا يتحمل عادة فالظاهر جواز الاخذ ثم صرح
له دين مؤجل فالحكم فيه كالغائب والتحقيق هنا ان يقال في الدين انه اذا لم يكن له ما يؤدي دينه او ما وجب عليه من نذر او شبهه او كفارة استحق الزكوة
وان كان له ما يكفيه لسائر ما يحتاج اليه وقد نبه على هذا في موضع اخر من نهاية الاحكام والاصل فيما ذكرناه ان الدين وسائر الحقوق الواجبة من المؤنة ولهذا
جماعة من الاصحاب ان الارباح التي يجب فيها الخمس ... في وجوب الخمس في الارباح اخراج المؤنة ولا فرق في الدين الحال بين الذي يطالبه به صاحبه في الحال
يرضى صاحبه بتاخيره الى مدة بعيدة وهل يلحق الدين المؤجل الذي يحل على سنة بالحال فلو لم يكن عنده ما يسع لادائه استحق الزكوة وان كان عنده جميع
ما يحتاج اليه غير ذلك او لا الاقرب الثاني منه اذا كان مكتسبا بصنعة او تجارة ولكنه لا يفي نتاج كسبه بتمام مؤنته ومؤنة
عياله سنة كاملة بل يفي ببعضها استحقها فيجوز دفع الزكوة اليه واخذها كما صرح به في النهاية والسرائر والانتصار والتذكرة والمدارك والرهيزة والرياض لهم
منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه ادعى في التذكرة الاجماع عليه قائلا لو قصر التكسب عن كفايته ومؤنة عياله جاز ان يأخذ الزكوة اجماعا وبعضها اولا
قول الرهيزة لا اعلم في ذلك خلافا بين الاصحاب وفي موضع من التذكرة انه موضع وفاق بين العلماء وثانيا قول الرياض لا خلاف فيه على الظاهر المصرح به في بعض العبائر
ومنها ما تمسك به في الرهيزة والرياض من صدق الفقير عليه عرفا وعادة ومنها ما نبه عليه في الرهيزة بقوله وقد يحصل الاجماع عليه وبالجملة لا اشكال
فيما ذكر ولا خلاف فيه على الظاهر نعم اختلف الاصحاب في تقدير المأخوذ على قولين احدهما انه لا يتقدر بقدر بل يجوز ان يعطى ويأخذ ما يغنيه ويزيد على
غناه كما في غير المكتسب الذي لا شيء له وهو للشرائع والمنتهى ولفظ التذكرة والتحرير والقواعد ونهاية الاحكام والايضاح والروضة والمدارك والرهيزة وفي
موضع من الانتصار والنهاية والغنية والمراسم والنافع والمعتبر والتنقيح وموضع من البيان وصرح في الايضاح بانه المشهور وفي المدارك وان
بانه مذهب الاكثر واستظهره في الرياض وثانيهما انه لا يجوز ان يدفع اليه وان يأخذ ما يزيد على كفايته فلا يعطى ولا يأخذ الا التتمة وهو المحكي في الرياض
والتحرير والدروس عن بعض والايضاح وصرح في ضمنه بانه اختاره الشهيد في البيان وبانه ظاهر اطلاق اللمعة وبانه تردد في الدروس بين الاولين ووجوه منها

اسالة بناء جواز اعطاء ما يزيد على غناه في بعض الصور كما لا يخفى ويلحق الثاني بعدم القائل بالفصل بينهما فتم واشار الى ما ذكرنا في الرياض ومنها ما
في المدارك من اطلاق الامر وهو به عليه في الذخيرة بقوله لاطلاق الادلة وفاقا للايضاح بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين قائلا وجه الدلالة
من جهة التسمية وكون الاية بيانا للمصرف والاصل فيها ان المقصود غناء الفقير وهو لا يتقدر بقدر بل كلما ازداد كان اولى والمقصود في صورة المكاتب
والغارم من اداء مال الكتابة والدين وهو لا يقبل الزيادة والنقصان ومنها ما تمسك به في المدارك والذخيرة من خبر سعيد بن غزوان عن
قال سألته كم يعطى الرجل الواحد من الزكوة فقال اعطه من الزكوة حتى تغنيه وهذه الرواية شاملة لمحل البحث بعمومها الناشئ من ترك الاستفصال بل هو اغلب
افراد هذا العام وقد وصفها في الاول بالصحة وكذا في الثاني قائلا الا انه لا يتقدر بقدر كما هو قول الاكثر لاطلاق الادلة وما رواه الشيخ عن سعيد بن
غزوان في الصحيح والكليني عنه في الحسن بابراهيم ومنها ما رواه ما تمسك به في الخلاف من خبر زياد بن مروان عن ابي الحسن قال اعطه الف درهم ومنها ما تمسك
في الذخيرة ايضا قائلا ولما رواه الشيخ عن ابن ابي عمير في الصحيح عن زياد بن مروان الخ ومنها ما استدل به في المدارك والذخيرة ايضا من خبر عمار
الذي وصفاه بالموثقية عن ابي عبد الله انه سئل كم يعطى الرجل من الزكوة قال قال ابو جعفر اذا اعطيته فاغنه ومنها ما احتج به في الذخيرة من خبر اسحق بن عمار
الذي وصفه كالمدارك بالموثقية عن ابي الحسن موسى قال قلت له اعطي الرجل من الزكوة ثمانين درهما قال نعم وزده قلت اعطيه مائة قال نعم واغنه
ان قدرت على ان تغنيه ومنها ما عول عليه في الذخيرة من خبر اسحق بن عمار الذي وصفه بالضعف قال قلت لابي عبد الله اعطي الرجل من الزكوة مائة درهم
قال نعم قلت مائتين قال نعم قلت ثلثمائة قال نعم حتى تغنيه ومنها ما استدل به في نهاية الاحكام قائلا لا يجوز ان يأخذ زائدا عن تتمة المؤنة سنة لا دفعة لعموم قوله
من الصدقة ما ابقت غنى لا يقال الاخبار المذكورة غير شاملة لمحل البحث لما نبه عليه في البيان على ما حكي قائلا وما ورد في الحديث من الاغناء بالصدقة محمول على غير المكتسب
لانا نقول الحمل الذي ذكره تخصيص للعام فيحتاج الى دليل يصلح له وهو غير معلوم فلا يجوز المصير اليه وان كان في نفسه ممكنا وقد صرح بما ذكره في المدارك والذخيرة
على ان هذا التخصيص تنزيل للعام او المطلق على الفرد النادر وهو في غاية البعد وللاصحاب وجوه ايضا منها انه عدم الزائد من التتمة احوط فيجب تحصيلا
للبراءة اليقينية من الاشتغال الثابت يقينا مضافا الى اصالة عدم تملكه ويجاب عما ذكر اولا بان المعتبر الاصل المتقدم اليه الاشارة وهو اولى بالترجيح من وجوه عديدة لا تخفى
وثانيا بان العمومات المتقدم اليها الاشارة اولى بالترجيح مما ذكر لا يصلح لمعارضتها ومنها ما نبه عليه في قائلا احتج المخالف بانه مستغن فلا يستحق شيئا اما المقدمة
الاولى فلانا نبحث على تقدير الكفاية بالمدفوع اليه واما الثانية فظاهرة ثم اجاب عنه بقوله لانا لا نسلم الاستغناء انما يكون بعد الدفع ونحن نمنع من الاعطاء
ومنها ما نبه عليه في الايضاح بقوله وقال بعض اصحابنا لا يجوز لان الزكوة شرعت لدفع حاجة الفقير وهو يحصل بالتتمة ويجاب عنه بان الحكمة المذكورة في تشريعها
لا يقتضي لزوم الاقتصار على الكفاية بوجه من الوجوه والا لما جاز اغناء الفقير وعدم دفع الزائد عن كفايته اليه مطلقا ولو كان غير مكتسب بالحاجة الى نجم
وقد نبه في الايضاح على ما ذكر قائلا بعد الاشارة الى الوجه المذكور وهو معارض بغير المالك لشيء اصلا ومنها ما نبه عليه في الايضاح ايضا قائلا لا يعبد ما ذكرنا
سابقا ولرواية زرارة ومحمد بن مسلم في الحسن عن ابي عبد الله انه قال ان الله تعالى جعل للفقراء في اموال الاغنياء ما يسعهم ولو علم ذلك لا يسعهم لزادهم فدل على عدم استحقاق الزايد بالاكتفاء
بالانفس ويجاب عما ذكره اولا بعدم دلالته على المدعى بوجه من الوجوه بل ربما كان دالا على القول الاول ويؤيد ما ذكرناه ما نبه عليه في المدارك قائلا ثانيا الدليل
الاول ويؤيده ما رواه الكليني عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ان شيخا
من اصحابنا يقال له عمر سأل عيسى بن اعين وهو محتاج فقال له عيسى بن اعين اما ان عندي من الزكوة ولكن لا اعطيك منها فقال له ولم فقال لاني رأيتك
اشتريت لحما وتمرا فقال انما ربحت درهما فاشتريت بدانقين لحما وبدانقين تمرا ثم رجعت بدانقين لحاجة قال فوضع ابو عبد الله يده على جبهته ساعة ثم رفع
ثم قال ان الله تبارك وتعالى نظر في اموال الاغنياء ثم نظر في الفقراء فجعل في اموال الاغنياء ما يكتفون

ما يكتفون

ما يكتفون ولو لم يكفهم لزادهم بل يعطيه ما يأكل ويشرب ويكتسي ويتزوج ويتصدق ويحج وصرح في الذخيرة بكون هذه الرواية مؤيدة لدليل القول
الاول وثانيا ما نبه عليه في الايضاح بقوله بعد نقل الخبر المذكور وهو معارض بغير المالك لشيء اصلا وثالثا لعدم صلاحيته لمعارضة الادلة
القول الاول وان صح سنده واتضحت دلالته على المدعى ومنها مفهوم قوله في خبر معاوية بن وهب الذي وصفه في المدارك والذخيرة والرياض
بالصحة ويأخذ البقية من الزكوة ويجاب عنه اولا بما نبه عليه في المدارك والذخيرة والرياض من انه غير صريح في المنع عن الزائد ولا واضح الدلالة عليه مع
اختصاصه بمن كان له مال يتجر به ويعجز عن استنماء الكفاية دون ذي الكسب القاصر الذي هو مفروض المسألة فتم وثانيا بعدم صلاحيته لمعارضة
ادلة القول الاول كما نبه عليه في الرياض فهو المعتمد الا ان القول الثاني احوط كما نبه عليه في الرياض قائلا الاحوط ترك الزيادة خروجا عن الشبهة فتوى
ورواية لقوة احتمال ظهورها في الدلالة وان لم يكن صريحة وينبغي التنبيه على امور الاول نبه في المدارك على ان الظاهر من عبارة المنتهى اختصاص الخلاف
بذي الكسب القاصر قائلا واعلم ان ظاهر العبارة المص وغيره يقتضي ان محل الخلاف ذو الكسب القاصر وهو ما ظهر من كلام العلامة في موضع من المنتهى
تحقق الخلاف في غيره ايضا فانه قال لو كان معه ما يقصر عن مؤنته ومؤنة عياله حولا جاز له اخذ الزكوة لانه محتاج وقيل لا يأخذ زائدا عن تتمة
المؤنة حولا وليس بالوجه مع انه قال في موضع اخر من يجوز له ان يعطى الفقير ما يغنيه وما يزيد على غناه وهو قول علمائنا اجمع وصرح في الذخيرة
بان كلام جماعة ان محل الخلاف ذو الكسب القاصر ثم اشار الى ما ذكره في الموضعين من المنتهى وما لا ريب عندي يجوز دفع الزكوة الى من يقدر على مؤنة
بعض السنة دون بعض بحيث يغنيه ويزيد على غناه سواء كان مكتسبا ام لا وقد صرح بما ذكره في التحرير ايضا والمنتهى ونهاية الاحكام ومجمع الفائدة بل
الظاهر انه مذهب المعظم ولهم ما تقدم اليه الاشارة الثاني اذا دفع الى الفقير من الزكوة ما يكفيه لمؤنة بعض السنة جاز ان يدفع اليه ثانيا فان
وهكذا ما يزيد على غناه واذا حصل بالدفع اليه الغنى فلا يجوز الدفع اليه بعد الغنى ولا فرق في جميع ما ذكر بين زكوة المال وزكوة البدن
الثالث اذا لم يكن عنده ضيعة ولا صنعة ولا شيء من المال وكان عاجزا عن تحصيل مؤنته ومؤنة عياله حولا جاز دفع الزكوة اليه دفعة
واحدة بقدر ما يغنيه بل ويزيد على غناه بكثير فلا حد لاكثر ما يعطى الفقير من الزكوة سواء زكوة المال او الفطرة وقد صرح بما ذكر في الفقيه و
الانتصار والنهاية والغنية والمراسم والمعتبر والشرايع والنافع والقواعد والارشاد والتبصرة والتحرير والبيان والتنقيح والمدارك والكفاية
والرياض وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وان اوهمت عبارة المقنعة في حكاية الشرايع بالمخالفة ومنها دعوى الاجماع عليه في صريح الغنية
وظاهر الانتصار والمنتهى والمدارك ومنها العمومات من الكتاب والسنة وقد تقدم اليها الاشارة لا يقال يعارضها ما ذكره خبر بشر بن بشار
المروي في العلل قال قلت للرجل يعني ابا الحسن ما حد المؤمن الذي يعطى الزكوة قال يعطى المؤمن ثلثة الاف ثم قال او عشرة الاف ويعطى الفاجر بقدر
لان المؤمن ينفقها في طاعة الله والفاجر في معصية الله لانا نقول هذا الخبر لا يصلح لمعارضة تلك الوجوه لوجوه عديدة لا تخفى الرابع هل يشترط
في استحقاق الزكوة عدم التمكن من تحصيل المؤنة بكسب لا يقال بنحو عقلا وعادة او يكفي فيه استلزام تحصيلها الحرج والمشقة التي لا يتحمل مثلها
الا من الاخير وصرح في الشرايع والارشاد ونهاية الاحكام والبيان والمدارك بان الفقير والمسكين المستحقين للزكوة من يقصر ماله عن مؤنة سنة
لعياله وصرح في الدروس واللمعة وكنز العرفان والتنقيح والروضة وغيرها بان الذي لا يملك المؤنتين فقير ومسكين ومقتضى ما ذكروه عدم
اشتراط العجز عن تحصيل المؤنتين في الفقر والمسكنة والاستحقاق بل الشرط فقدانهما الا ان يقيد اطلاق الكتب المذكورة بصورة العجز مطلقا
باعتبار الحرج والمشقة عن تحصيل المؤنتين لما دل من النص والفتوى على ان القادر على تحصيلهما لا تحل له وقد تقدم اليه الاشارة فاشتراط العجز
مطلقا هو المعتمد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اوهمت الكتب المذكورة خلافه الخامس هل يشترط في الاستحقاق العجز عن تحصيل قوت السنة

فلو قدر عليه بكسب ونحوه لم تحل له وان عجز عن تحصيل سائر ما يحتاج اليه من الملبوس والمسكن والخادم وغير ذلك ولا بل يعتبر العجز عن المؤنة التي هي اعم
من القوت وربما يظهر الاول من التبصرة وزبدة البيان لتصريحهما بان الفقراء والمساكين هم الذين لا يملكون قوت السنة له ولعياله وكذا يستفاد هذا
من نهاية الاحكام لقوله الغني هو ان يكون مالكا لقوت سنة له ولعياله من غير اسراف ولا يعتبر فيه تملك ذلك منه وبظهر الثاني من الشرايع والارشاد
والتحرير والقواعد ونهاية الاحكام والدروس واللمعة والبيان والتنقيح وكنز العرفان والروضة والمدارك والرياض ونسبه الى الجمهور والاصحاب بل الى
الفقير ما لا يملك مؤنة سنة له ولعياله اللازمين له وفاقا للجمهور اصحابنا بل عامتهم عدا نادر وربما يظهر ما ذكره من المدارك وغيره المعتمد
عندي هذا القول الذي صرح به المعظم ويظهر من ط والسرائر الميل اليه ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه لان احدا من الاصحاب لم ينقل خلافا في
هذا والاختلاف في التعبير لا يستلزم الاختلاف في المذهب وان التسامح في الاول شايع كما لا يخفى والشاهد في الرياض من الخلاف لا يرتبط بالخلاف
في هذا المقام ومنها اصالة بقاء الاستحقاق مع وجود القوت في بعض الصور ويلحق به الباقي بظهور عدم القائل بالفرق بينهما ومنها ان المالك
لقوت السنة اذا لم يكن عنده سائر ما يحتاج اليه يكون فقيرا حقيقة لغة وعرفا والاصل في كل فقير الاستحقاق لنحو قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء والمساكين ومنها خبر سماعة الذي وصفه في مجمع الفائدة والذخيرة والرياض بالموثقية قال سألته يعني ابا عبد الله عليه السلام عن الزكاة هل يصلح لصاحب الدار
والخادم فقال نعم الا ان يكون داره دار غلة فيخرج له من غلتها ما يكفيه لنفسه وعياله فان لم تكن الغلة تكفيه لنفسه وعياله في طعامهم
وكسوتهم وحاجتهم من غير اسراف فقد حلت له الزكاة فان كانت غلتها تكفيهم فلا ومنها ما اوله صحيحة ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول يأخذ الزكاة صاحب السبعمائة اذا لم يجد غيره قلت فان صاحب السبعمائة يجب عليه الزكاة فقال الزكاة صدقته على عياله ولا يأخذها الا ان يكون
اذا اعتمد على السبعمائة انفدها في اقل من سنة فهذا يأخذها وثانيا موثقة اخرى لسماعة قال يحل الزكاة لصاحب سبعمائة ويحرم على صاحب
خمسين درهما فقلت له كيف يكون هذا فقال اذا كان صاحب سبعمائة له عيال كثير فلو قسمها بينهم لم يكفه فليعف عنها نفسه وليأخذها
واما صاحب الخمسين فانها تحرم عليه اذا كان وحده وهو محترف يعمل بها وهو يصيب منها ما يكفيه وثالثا الاخبار الدالة على جواز دفعها الى من
عنده الدار والخادم والعبيد والدابة ورابعا خبر هارون بن حمزة الذي وصفه بالصحة في المدارك والذخيرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يكون له ثلثمائة درهم او اربعمائة درهم وله عيال وهو يحترف فلا يصيب نفقته فيها ايكسب فيأكلها ولا يأخذ الزكاة قال لا بل ينظر الى
فضلها فيقوت بها نفسه ومن وسعه ذلك من عياله ويأخذ النفقة من الزكاة يتصرف بهذه لا ينفقها وخامسا رواية زرارة ومحمد بن مسلم
المتقدمة وسادسا رواية ابي بصير المتقدمة لا يقال يعارض ما ذكر جملة من الاخبار احدها خبر يونس بن عمار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
تحرم الزكاة على من عنده قوت السنة وتجب الفطرة على من عنده قوت السنة وثانيها المروي عن العلل وغيره عن المسائل وعنده قوت يوم اتحل
له ان يسأل وان اعطي شيئا من قبل ان يسأل يحل له ان يقبله قال يأخذ وعنده قوت شهر ما يكفيه لسنة من الزكاة لانها انما هي من سنة
الى سنة وثالثها خبر ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له ثمانمائة درهم وهو رجل خفاف وله عيال كثيرة اله ان يأخذ من الزكاة فقال
يا ابا محمد ايربح في دراهمه ما يقوت به عياله ويفضل قال قلت نعم قال كم يفضل قلت لا ادري قال ان كان يفضل عن القوت مقدار نصف القوت
فلا يأخذ الزكاة وان كان اقل من نصف القوت اخذ الزكاة لانا نقول هذه الاخبار لا تصلح لمعارضة تلك الاخبار من وجوه عديدة لا يخفى
السادس يشترط في الفقر العجز عن مؤنة سنة فلو قدر على مؤنة اكثرها كاحد عشر شهرا ولم يقدر على مؤنة الباقي كان فقيرا له تناول الزكاة ولو قدر
على مؤنة السنة وعجز عن مؤنة ما عداها ولو يوما كان غنيا يحرم عليه وقد نبه على ذلك في السرائر والشرايع والارشاد والتحرير والقواعد والتبصرة ونهاية الاحكام

والبيان

والبيان وشرحها اللمعة والتنقيح وكنز العرفان والروضة وزبدة البيان ومجمع الفائدة والمدارك والرياض وصرح في مجمع الفائدة بانه المشهور بين العلماء وهم
احدها ظهور الاتفاق على ذلك وان حكي عن ط انه قال الغني الذي يحرم عليه الصدقة باعتبار الفقر هو ان يكون قادرا على كفايته وكفاية من يلزمه كفايته
على الدوام فان كان مكتفيا بصنعة وكانت صنعته ترد عليه كفايته وكفاية من يلزمه نفقته فقد حرمت وان كانت لا ترد عليه حل له ذلك وذلك لما
صرح به في المخ قائلا والظاهر ان مراده بالدوام هنا مؤنة السنة ولكن استبعد هذا في ك قائلا لا يبعد الاشارة اليه وهو بعيد ولعل المراد به ان يكون له ما
يحصل به الكفاية عادة من صنعة او مال يتعيش به او نحو ذلك وفيما ذكره نظر وثانيها صحيحة ابي بصير ورواية يونس والمروي عن العلل وقد تقدمت اليها
الاشارة والمعتبر في السنة هو الملك حقيقة عرفا ولغة ومع الشك في الصدق ينبغي العمل بالاحتياط اذ معه يعلم براءة الذمة السابع لا اشكال في تحقق
الفقر الموجب للاستحقاق بالعجز عن مؤنة نفسه ومؤنة عياله معا ولا في تحقق الغنى المانع من الاستحقاق بالقدرة على المؤنتين معا واما لو قدر
على احدى المؤنتين حالا دون الاخرى فهل يستحق ام لا فيشترط في الغنى القدرة على المؤنتين ويتحقق الفقر بالعجز عن كل واحدة منهما او لا يظهر
الاول من المبسوط والنهاية والخلاف والسرائر والارشاد والمنتهى والقواعد ونهاية الاحكام والتبصرة والايضاح والدروس والبيان واللمعة وكنز
العرفان والروضة وزبدة البيان والمدارك والرياض وربما يظهر من الشرايع والتنقيح ايضا ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك وان وقع في
عبارة السرائر المخالفة ووجود الخلاف ومنها ظهور الخلاف دعوى الاجماع على ذلك ومنها صدق الفقر حقيقة مع العجز عن احدى المؤنتين فيندرج
العاجز عنها تحت العمومات الدالة على استحقاق الفقير نحو قوله تعالى انما الصدقات الاية ومنها جملة من الاخبار المتقدمة التنبيه الاول المراد بالعيال من يجب
الانفاق عليهم كالوالدين والاولاد والزوجة والمملوك ولا بل المراد كل من يطلق عليه الاسم حقيقة يظهر الاول من المبسوط والسرائر والمخ وما
الايضاح وكنز العرفان والروضة وزبدة البيان والرياض لتفسيرهم العيال بالواجب نفقته عليه واللازم عليه كفايته ويظهر الثاني من اطلاق النهاية
والخلاف ونهاية الاحكام والارشاد والتبصرة وعد والدروس والبيان واللمعة وكنز العرفان والمدارك وربما يظهر من الخلاف دعوى الاجماع عليه
يدل عليه مضافا الى ما ذكر اطلاق جملة من الاخبار المتقدمة وصدق الفقر في بعض صور العجز عن مؤنة العيال الذين لا يجب الانفاق عليهم عرفا و
استلزام عدم اعتبار مؤنة من لا يجب الانفاق عليه الضرر والحرج في كثير من الصور كما اذا كانت العيلولة لمصلحة العرض وعدم هتك الحرمة او
عظيمة يخاف فوتها بترك العيلولة ويحتمل تعميم وجوب الانفاق بحيث يشمل ما ذكر وكيف كان فالاقرب هو الاحتمال الثاني ولكن مراعاة الاحتياط مهما
امكن اولى وقيد في الايضاح العيال بالفقر وهو ضعيف واذا انفق على عياله الذين يعتبر مؤنتهم غيره تبرعا او من الحقوق الواجبة او المندوبة فهل
يسقط اعتبار مؤنتهم ح فيصير غنيا بمجرد قدرته على مؤنة نفسه بل يبقى على فقره بعجزه عن الانفاق عليهم الاقرب الاخير لاطلاق النص والفتوى
التاسع المرجع في تفسير المؤنة الى العرف واللغة ولهذا لم يتعرض الاصحاب هنا لتفسيرها وتحديدها وضبط افرادها نعم عد جماعة منهم
كتاب الخمس من المؤنة المستثناة من الارباح ما يليق بحاله من الهدايا والصلاة وما يصرف في ضيافة الضيوف وفي الحج المندوب والزيارات و
اسفار الطاعات وما يحتاج اليه في التزويج واثمان الجواري التي يشتريها للخدمة او للسرور واثمان الدواب التي يحتاج اليها وما يؤدي به الدين
والحقوق اللازمة له بنذر وكفارة وشبههما وما يأخذه الظالم قهرا وما يصانع به الظالم وهو جيد لما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى وعلى هذا
يلزم ان يستحق الزكاة من لا يقدر على جميع المذكورات او بعضها الا فعلا ولا قوة لظهور ان المؤنة لها معنى واحد هنا وهناك كما يستثنى من الارباح
باعتبار كونه مؤنة يجب ان يكون عدم القدرة عليه موجبا للاستحقاق في الزكاة ويمكن دعوى اجماع القائلين بان المراد من الفقير المستحق للزكوة من لا
يملك مؤنة السنة والقائلين بانه يستثنى من الارباح التي يجب فيها الخمس مؤنة السنة على ذلك ومع هذا فقد يدعى صدق الفقر على من لم يقدر على

بعض المذكورات بل على كلما يحتاج اليه عرفا والمعتبر مؤونة السنة عبارة عن كلما يحتاج اليه الانسان في السنة من المأكول والمشروب والملبوس والمسكن وادوية
الامراض وما تقدم اليه الاشارة وغير ذلك وهو امر اضافي مختلف بالنسبة الى الاشخاص والاوقات والاحوال فلا يعتبر الاقتصار على قدر الضرورة وما
سد به الرمق وبقى الحيوة من المأكول والملبوس وغير ذلك ولا كون الاحتياج اليه شديدا نعم يعتبر الاقتصار بحسب حاله في الشرافة والصنعة فلا عبرة با
الاسراف ولا بالتقتير كما نبه عليه في نهاية الاحكام والروضة وهل يعتبر في مؤنة العيال بالنسبة اليه ما يحتاجون اليه والنفقة الواجبة منها اليهم شرعا
او جميع ما يلزمه الدفع اليهم عادة ولو تبرعا العرض احتمالات اقواها الاخير ولكن مراعاة الاحتياط مهما امكن اولى اما شرط الى الشرط في استحقاق
الزكوة كونه زمنا او كونه متعففا عن السؤال لاطلاق النصوص وكثير من الفتاوى مع تصريح بعضها كالمنتهى والتحرير ونهاية الاحكام والدروس والبيان
ولانه لو كان ذلك شرطا لاشتهر ولما كان التنابط بل المعلوم من السيرة خلافه فما تقدم مثله اما الملازمة فظاهرة ولانه لو كان ذلك شرطا للزم تعطيل الزكوة
غالبا والحرج في حفظه وكلاهما خلاف الاصل منهم منها يعطى الزكوة لمن يملك دارا يسكنها وخادما
يخدمه حيث يكون عاجزا عن تحصيل ما عداهما من سائر المؤن او بعضها فليس تملك الامرين مانعا من الاستحقاق ووجب الغني الخروج عن الفقر
وقد صرح بذلك في النهاية والسرائر والمهذب والشرايع والمعتبر والمنتهى والتحرير والارشاد والتبصرة والتذكرة ونهاية الاحكام والقواعد والجامع والبيان
واللمعة والدروس والروضة والمدارك ومجمع الفائدة والذخيرة والرياض وغيرهم ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح التذكرة بانه لا يعلم فيه
خلافا ويعضده استظهار الرياض نفي الخلاف فيه ومنها ما احتج به في التذكرة قائلا ولان مساس الحاجة الى هذه الاشياء وعدم الخروج بها عن حد الفقر
الى الغنى وبه علل ما ذكره في الذخيرة ايضا ومنها ما عول عليه في المنتهى ونهاية الاحكام من ان الدار والخادم لا يباعان في الدين فليس غنيا بهما فجاز له
تناول الزكوة معهما ومنها ما تمسك به في ذلك من خبر عمر بن اذينة الذي وصفه بالصحة عن غير واحد عن الصادقين انهما سئلا عن الرجل له دار و
خادم او عبيد يقبل الزكوة قال نعم ان الدار والخادم ليسا بمال ومنها خبر علي بن جعفر الذي وصفه في الرياض بالصحة عن الزكوة ايعطاها من له
الدابة قال نعم ومن له الدار والعبد فان الدار ليس يعدها مالا ومنها ما استدل به في الذخيرة من خبر سماعة الذي وصفه كمجمع الفائدة والمدارك والرياض با
الموثقية قال سألت ابا عبد الله عم يقول يحل الزكوة لصاحب الدار والخادم لان ابا عبد الله عم عن الزكوة فقال نعم الحديث ومنها خبر سعيد بن يسار قال
سمعت ابا عبد الله عم يقول تحل الزكوة لصاحب الدار والخادم ان ابا عبد الله عم لم يكن يرى الدار والخادم شيئا ومنها خبر عبد العزيز قال دخلت انا وابو
بصير على ابي عبد الله عم فقال له ابو بصير ان لنا صديقا وهو رجل صدوق يدين الله بما ندين به فقال من هذا يا ابا محمد الذي تزكيه قال العباس
ابن الوليد بن صبيح فقال له رحم الله الوليد بن صبيح ما باله يا ابا محمد قال جعلت فداك له دار تسوى اربعة الاف درهم وله جارية وله غلام يستقي
على الجمل كل يوم ما بين الدرهمين الى الاربعة سوى علف الجمل وله عيال اله ان ياخذ الزكوة قال نعم وله هذه العروض فقال يا ابا محمد فتأمرني
ان امره ببيع داره وهي عزه ومسقط راسه او ببيع جاريته التي تقيه الحر والبرد وتصون وجهه ووجه عياله او امره ان يبيع غلامه او جمله وهو
معيشته وقوته بل ياخذ الزكوة فهي له حلال ولا يبيع داره ولا جمله وينبغي التنبيه على امور الاول اذا فقد الدار والخادم فهل يستثنى له
ثمنهما مع الحاجة اليهما او لا الاصح الاول وفاقا للمسالك والمدارك وهو ظاهر التذكرة والتأمل في المدارك والذخيرة بانه يتحقق به عدم المنع في الدار
بالنسبة الى السكنى وان تحصيل غيرها بدلها واستيجارها وهو جيد وكذا الخادم وغيره مما الحق به من الفرس وثياب التجمل وكتب العلم الثالث
لو كانت دار السكنى المملوكة له تزيد عن حاجته بحيث تبلغ قيمة الزيادة مؤنته ومؤنة عياله حولا وامكنه بيع الزيادة منفردة فهل يخرج بذلك
عن حد الفقر فلا يستحق الزكوة او لا بل يتعين له دار السكنى تماما ويعطى الزكوة صرح بالاول في ذلك قائلا تحقيق عدم الضعف الذي يكون بها لا

بحال

بحاله من غير زيادة في الوصف والقدر ولو ادعى عدم الرفق مع الزائد لا عتياض بما يليق به اختار هذا القول في الرياض وغيره من اطلاق النهاية والمهذب
والشرايع والتبصرة والقواعد ونهاية الاحكام والارشاد والجامع واللمعة والدروس الثاني بما يظهر من مجمع الفائدة المصير اليه وصرح في التذكرة بان
المسألة محل اشكال وظاهره التوقف كالذخيرة للاولين وجوه منها الاصل ومنها ما صرح به في الرياض متمسكا به على ما صار اليه من انه لا شبهة في
صدق الفقر فيكون غنيا فيندرج تحت عموم ما دل على ان الغني يحرم عليه اخذ الزكوة ومنها انه لا يجوز اخذها اذا قدر بكسب يحصله على مؤنة سنة له ولعياله
لان يدفيلزم ان لا يحل له اخذها اذا كان عنده ما يزيد على المؤنتين بما يبلغ الاضعاف كما في محل البحث بطريق اولى ومنها ان دفع الزكوة الى من له
الدار المذكورة ومنعها عمن ليس له شيء من المؤنة مع تمامية الفقر والاضطرار بعيد عن الانصاف وحيف واضرار الفقراء ومناف للحكمة التي شرعت
لاجلها الزكوة من اعانة المضطرين واغاثة الملهوفين وصيانة اعراض المؤمنين واعزاز الدين فلا يجوز ذلك وتنبيه على ما ذكر في مجمع الفائدة
بقوله والاحوط الاقتصار والبيع والقناعة بما يمكن المعيشة على اي وجه اذ قد يكون احوج منه الى الزكوة فلا يليق ان يجلس في بيت حسن ذي
قيمة كثيرة وياخذ مال من يحتاج الى قوت يوم ومسكن يسع بدنه فقط وفي جميع الوجوه المذكورة نظر وللاخرين وجوه منها فحوى ما دل على جواز
دفعها الى من له ضيعة او راس مال للتجارة او آلات الصناعة تغلى نفسها المؤنة سنين عديدة اذا لم يكن رباحها كافية بمؤنة سنة واحدة سواء
كان هناك فقير مضطر شديد الاحتياج ام لا ومنها ان الزائد المفروض لو كانت مانعة من الاستحقاق لكان اللازم على كل من له دار وسيعة ان
يستخبر اهل الخبرة ويتكشف حقيقة الحال في كل وقت وزمان حتى يتيقن انه ليس له تلك الزيادة ثم ياخذ الزكوة واللازم باطل لاستلزامه الحرج
العظيم والمشقة الشديدة خصوصا بالنسبة الى الاشراف وذوي المروات والذين لا يرضون باطلاع الناس من الاجانب والاعادي وغيرهم على حالهم و
اذا كان تعريض الزيادة للبيع مستلزما لحرج عظيم من جهة اخرى وبالجملة هو مستلزم للحرج العظيم غالبا فاللازم ... وتنبيه على هذا جماعة فيما يقرب المتخلل
وتي اليه الاشارة ومنها الاخبار المتقدمة فانه شامل لمحل البحث مع ان الرواية الاخيرة تدل على المدعى بوجه ابلغ كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لا يجب بيع
البيت وان كان تسوى ثمنا يمكن المعيشة بالنقص مع شراء بيت اخر لان الظاهر من رواية اسمعيل حيث قال يسوى داره اربعة الاف درهم والتعليل
يدل على انه لا يكلف ببيع مسقط الراس لتعلق الصاحب وكثرها له بذلك فهو يفيد العموم هكذا يفهم من كلامهم لا يقال الاجاب عما ذكر اخيرا بقوله بعد
الاشارة الى ما ذكر من الاحتياط والرواية مع عدم صحة السند ليست بواضحة اذ قد لا يكون هناك بيت اقل من ذلك متى يبيع ويشتري اخر يكفيه
الى المؤنة السنة او يكون جلوسه في غير ذلك ممتنعا ... لانا نقول عدم صحة السند هنا غير قادح لانجباره بالاطلاق المعظم الذي تقدم مع ان
ان اصل الرواية مقبولة عند اكثر الاصحاب انه نقل كلامهم واما ما ذكره من الاحتمال الاخير فبعيد جدا لا يقال لا يجوز الاستناد الى اطلاق الاخبار المذكورة
نبه عليه في الرياض قائلا الا ان اطلاق النصوص والفتاوى وان اقتضى عموم الحكم في المذكورات وشموله لما اذا زادت عن حاجته بحيث تكفيه قيمة الزيادة
السنة وان امكنه بيعها منفردة الا ان حملها على المتعارف يقتضي تقييدها بغير هذه الصورة مع عدم صدق الفقر في مثلها بلا شبهة فيجب مع
الزيادة لانا نقول ما ذكره قده ممنوع اولا بالمنع من تعارف غير هذه الصورة بحيث صار معهودا ينصرف اليه الاطلاق وعموما الاغلبية في لو كانت
لا يوجب صرف الاطلاق بل يشترط بلوغها حد المعهودية وثانيا بان ترك الاستفصال في صحيحة عمر بن اذينة وموثقة سماعة وصحيحة علي بن جعفر مما
يفيد العموم عنده وعند كثير من الاصوليين وقد ذهب هو قده الى ان ما يفيد العموم ولو ترك الاستفصال لا ينصرف الى الفرد الشايع الغالب
وقد جعل هذا احد وجوه الفرق بين العام والمطلق وقد سمعنا منه طاب ثراه هذه القاعدة مرارا عديدة ولكن فيها اشكال بل الاقرب عندي
ان عموم ترك الاستفصال كعموم الاطلاق في الرجوع الى الفرد الشايع الغالب وثالثا بان اطلاق الاخبار المذكورة لو وجب صرفها الى الافراد التي

للزم تخصيص الحكم المذكور بها فلو كان لا لثناء دالا على غير الوجه المتعارف لما كان داره هذه من المستثنيات وهذا مما يقطع بفساده لا يقال فهذا مخصوص
صح بالاجماع فيبقى غيره مندرجا تحت القاعدة والاصل لانا نقول هذا الفرع لم نجد احدا تعرض له بكيفية يدعى فيه فاذا ثبت علم اختصاص الحكم
المذكور في تلك الاخبار بالغالب عن هذه الجهة ثبت فلم كما نبه عليه جدي قدس سره في بعض فوايده من ان الحكم اذا ثبت في بعض الافراد النادرة
في جميعها وان ذلك من القراين المقتضية لحمل المطلق على العموم دون الفرد الشايع وما ذكره قدس سره من اطلاق القاعدة وان كان محل كلام ولكنه
بجيد بينا اذا ثبت من الخارج دلالة المطلق على ثبوت الحكم المعلق عليه في ذلك الفرد النادر وارادته منه كما في محل البحث فتم ولا يقال اطلاق الاخبار
المذكورة معارض باطلاق ما دل على الغني لا يجوز دفع الزكوة اليه من نحو قوله تعالى انما الصدقات الاية بناء على ما صرح به الرياض من ان المالك
للدار التي هي محل البحث لا يكون فقيرا بل هو غني حيث من الظاهر ان الترجيح مع اطلاق هذه الاخبار لانا نقول لا نسلم صدق الغني على هذا المالك
يكون قائلا لساير المؤن فعلا وقوة سلمنا ولكن لا نم شموله هذا الاطلاق لمحل البحث سلمنا ولكن التعارض بين الاطلاقين المذكورين من قبيل
تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان وجوه الترجيح مع اطلاق الاخبار المذكورة فالعمل بها متعين ولكن مع هذا المسئلة محل
اشكال عظيم فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط كما صرح به في مجمع الفائدة ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة الرابع لو كانت حاجته بالدار المسكونة
والخادم المملوك تندفع باقل منهما قيمة يكلف بيعهما وشراء الادون منهما الذي يندفع به الحاجة اولا لا اقرب الثاني وقد صرح به في التذكرة و
مجمع الفائدة وكذا صرح به في المدارك والذخيرة والرياض محتجين عليه بعموم النص وزاد في الرياض فاحتجاجا عليه ايضا باستلزام البيع العسر
والمشقة وهل يختص ذلك بما اذا لم يخرج الامران المذكوران عن مناسبة حاله كثيرا فلو خرجا عنها كلف بيعهما اولا بل لا يكلف بيعهما مطلقا
ولو خرجا عن مناسبة حاله كثيرا به في الرياض على الاول قائلا او كانت حاجته تندفع باقل منهما قيمة فلا يبعد ان يكلف بيعهما وشراء الادون
منهما قيمة للاطلاق معهما في تكلفه بذلك من العسر والمشقة اللهم الا ان يخرج عن مناسبة حاله كثيرا بحيث لا ينصرف اليها الاطلاق عرفا فيمنع
الثاني من اطلاق النهاية والارشاد والتبصرة والتذكرة والقواعد ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة وللعموم الاخبار المتقدمة المصرحة با
الامرين المذكورين المعتضد بعموم نفي الحرج والمنة ونحوه ما دل على جواز دفع الزكوة الى من له صنعة او ضيعة او راس مال للتجارة لا يكفي
بحها المؤنة السنة وان كنت لا اصول بها وبالاستصحاب في بعض الصور ويلحق الباقي بظهور عدم القائل بالفصل بين الصور وبالشهرة
المستمرة بين الامامية وبالشهرة الظاهرة وبعدم التنبيه في الاخبار على بيع المزبور لا يقال اطلاق النصوص والفتوى منصرف الى غير محل البحث
لانا نقول ذلك ممنوع لما بيناه في المسئلة السابقة ولا يقال من له الدار المزبورة يصدق عليه انه غني وغير فقير وكل من هو كذلك لا يستحق لعموم
الكتاب والسنة وفتاوى الاصحاب الدالة على حرمان الغني من الزكوة وعدم استحقاقه لها وهو مؤيد بوجوه تقدم اليها الاشارة لانا نقول
لا نم صدق الغني على من ذكر لغة وعرفا سلمنا ولكن لا نم شمول اطلاق ما دل على ان الغني لا يستحق الزكوة اما الصيرورة الفقر والغني في
الشرع حقيقتين في معنى خاص وليس منه من ذكر فليس المرجع فيها اللغة والعرف ولان المراد منها المعنى الخاص مجازا كما ان المراد من العبادة
في الشرع ذات الاركان المخصوصة مجازا كما عن اكثر القائلين بنفي الحقيقة الشرعية ولان اطلاق الغني لا ينصرف الى المزبور سلمنا ويؤيده
الاحتمالين الاولين اولا ان الفقر لغة وعرفا هو الاحتياج والغني عدمه وهما امران اضافيان كالابوة والبنوة والفوقية والتحتية فقد
يكون الشخص الواحد فقيرا بالنسبة الى شيء وغنيا بالنسبة الى غيره كما انه قد يكون ابا بالنسبة الى شخص وابنا بالنسبة الى اخر وكما انه لا يكون المكان
الواحد فوقا بالنسبة الى ما تحته وتحتا بالنسبة الى ما فوقه ومثل هذا يبعد غاية البعد ان يجعله الشارع موضوعا للحكم الشرعي وهو استحقاق

الزكوة

الزكوة لا اختلافه باعتبار ملاحظته حيثيات بل الذي ينبغي جعله موضوع هذا الحكم امرا معينا منضبطا لا اختلاف فيه في الاغلب ومن الظاهر انه غير المعنى
اللغوي والعرفي وثانيا تعرض الاصحاب لتفسير الفقر والفقير وتصريح جميعهم في التفسير بما لا ينطبق على العرف واللغة فان تفسير الفقر بالعجز
عن مؤنة نفسه وعياله حولا او بعدم التملك لنصاب تجب فيه الزكوة لا يحكم بها اللغة ولا العرف العام ولا هما مستفادان من الاطلاق ولا فيما
لو كان ما ذكر معنى لغويا او عرفيا لما تعرض الاصحاب لبيانه بل اكتفوا بالرجوع الى اللغة والعرف كما في ساير الالفاظ الباقية على معانيها اللغوية والعرفية
ولم يثبت فيها حقيقة شرعية ولا ارادة معنى شرعي خاص منها فتم وثالثا دعوى جملة من اعاظم الرواة ونقلهم عن جماعة من الائمة الطاهرين
عن ان تملك الدار ونحوها يمنع الفقر ولا وجوابهم عم اذ لو كان هو المعنى اللغوي والعرفي لما كان الامر كذلك فتم ونحن وان ابطلنا في المصابيح احتمال
ارادة غير المعنى اللغوي والعرفي باعتبار عدم الدليل عليه واقتضاء الاصل عدمه ولكن هنا بينا الادلة عليه فيشكل العدول عن الاوتق
لنستغفره في جميع الحالات سلمنا شمول عموم ما دل على منع الغني من الزكوة ولكن التعارض بينه وبين عموم الاخبار الدالة على ان صاحب الدار
والخادم لا يمنع من الزكوة من قبيل تعارض العمومين من وجه وقد بينا ان الترجيح مع عموم هذه الاخبار وان كان بعضها يدل على الاولى من
الكتاب واما ما قلناه في المصابيح من ان الظاهر اتفاق الاصحاب الذين ذهبوا الى ان الغني يحرم له الاخذ من نصيب الفقراء مطلقا ولو كان غناه
باعتبار تملك الدار فضعيف جدا اما اولا فلانهم اطلقوا ان صاحب الدار والخادم لا يمنع من الزكوة ولو كان مقيدا بقيد وكان نحوه
بصورة صدق الفقر عليه حقيقة لنبهوا عليه ولما كان الاطلاق المذكور تاكيدا وهو خلاف الاصل فتم واما ثانيا فلما عرفت من ان جماعة منهم
صح في محل البحث بانه لا يكلف ببيع الموجود عنده وشراء الادون من غير تقييد بعدم الخروج عن مناسبة حاله كثيرا واما ثالثا فلما عرفت
من تصريح جماعة منهم بجواز دفع الزكوة الى من له ضيعة لا يفي نحوها بمؤنة السنة مطلقا ولو كان اصل الضيعة يفي بها وبما زاد عليها
من مؤنة سنين عديدة فاذن الاحتمال الثاني هو الاقرب ولكن الاول احوط فينبغي مراعاته الخامس لو كان له داران لا يحتاج الا الى احدهما
كانت الاخرى زائدة تمنع من الاستحقاق ان وفت بمؤنته ومؤنة عياله حولا كاملا فان تساوتا قيمة تخير في اختيار احدهما وان اختلفتا
قيمة زيادة ونقيصة فهل يتخير في الاختيار هنا ايضا اولا بل يجب عليه اخذ الاقل قيمة فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال
الاول في غاية القوة وان احتاج الى الدارين او الدور المتعددة كان كما لو احتاج الى دار واحدة في عدم المنع من الاستحقاق ولا يشترط
الاحتياج ولا بقائه تمام ايام السنة وكذلك الكلام في تعدد المماليك والخيل والثياب على تقدير الحاقها بالدار في عدم الاستحقاق وقد صرح
في التذكرة وك ونه وغيره بانه لو احتاج الى ازيد من خادم واحد فكالواحد السادس صرح في السرائر والمهذب والمنتهى والتحرير والاحكام
بانه ان كانت دار او دار غلة تكفيه وعياله لم يجز له ان يقبل الزكوة وكذا فيما عدا الثالث قائلين وان لم يكن في غلتها كفاية جاز له ان يقبل
وجميع ما ذكروه جيد السابع صرح في ذلك بانه يتحقق عدم الغنا في الخادم بكون المخدوم من عادته ذلك وان كان قادرا على خدمة نفسه
او حاجته اليه لزمانه ونحوها وهو جيد وبه على جميع ما ذكره في الروضة والذخيرة وعلى الاولى في التذكرة وك الثامن الحق بالدار في
الاستثناء وعدم المنع من الاستحقاق امور منها فرس الركوب وقد صرح بخصوص هذا في المعتبر والتحرير والتبصرة والقواعد والمنتهى و
التذكرة والبيان والدروس والروضة والمسالك وك والذخيرة والرياض وهو جيد ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق على ذلك كما نبه عليه في
التذكرة بقوله يجوز دفع الزكوة الى صاحب فرس الركوب ولا نعلم فيه خلافا ومنها ما تمسك به في التذكرة وك والذخيرة من اساس الحاجة
اليه وعدم الخروج بملكه عن حد الفقر الى الغنى عرفا واشار في المنتهى الى بعض ما ذكر بقوله لانه محتاج اليها فكان كالخادم والدار وثانيها

ما استدلوا به في المدارك والذخيرة والرياض من التعاليل المذكورة ورواية عمر بن اذينة المتقدمة وفي النهاية احتج به في المدارك من رواية اسمعيل بن عبد العزيز
المتقدمة ورابعها ما نبه عليه في المنتهى قائلا لا يجوز لصاحب الفرس اخذ الزكوة ان كان محتاجا وكان لعادة باتخاذ الفرس لانه محتاج ويؤيده ما رواه الشيخ
في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر ع اعط السائل ولو كان على ظهر الفرس وهل يختص جواز اعطاء الزكوة لصاحب الفرس بصورة احتياجه اليه وكونه عادته
اتخاذ الفرس او لا بل يجوز مطلقا يظهر الاول من قول المنتهى ان كان ومن التحرير والدروس لصاحب الفرس اخذ الزكوة مع احتياجه واعتياده لذلك بل صرح
في التذكرة وقال في المنتهى الوجه اختصاص ذلك بمن يعتاد ركوب الفرس وصرح به في الذخيرة ايضا قائلا لا يعتبر في الخادم كون المخدوم من عادته ذلك و احتياجه
اليه وكذا في فرس الركوب ويظهر الثاني من اطلاق المعتبر والتبصرة والقواعد والروضة ولك وعندنا اشكال فالاحوط هو الاول والاقرب في بيان الحكم
معه لها الحاجة وصدق الفقر ولا عبرة بالاعتياد والعدم وقد نبه على ما ذكرناه في البيان بقوله تعطى صاحب الثلثمائة مع الحاجة اليها ولو احتاج الى الاثنين
من واحد فكالواحد ولو كانت حاجته تندفع باقل منها قيمة فهل يكلف بيعها وشراء الادون من الموجود عنده او لا صرح بالثاني في التذكرة
وكذا صرح به في المدارك محتجا بان في التكليف بالبيع عسرا ومشقة واستشكل ما ذكراه في الذخيرة معللا بعدم ذكر الفرق في النص والاحوط مراعاة
احتمال الاول خصوصا اذا خرج الموجود عنده عن مناسبة حاله كثيرا وصدق معه اسم الغني نعم اذا استلزم البيع الحرج والمشقة الشديدة ولو
باعتبار استلزامه الحقارة والمذلة فلا تكليف به وينبه ما حكيناه من البيان ان الحكم لا يختص بالفرس بل يعم كل دابة ونحو الدروس وهو جيد
الحاجة وصدق الفقر والا فلا ومنها ثياب التجمل وقد صرح بخصوص هذا في المعتبر والقواعد والتذكرة والروضة ولك والمدارك والذخيرة ونحوه
ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في التذكرة بقوله يجوز دفع الزكوة الى صاحب ثياب التجمل لا نعلم فيه خلافا وثانيها
ما نبه عليه في الذخيرة من مساس الحاجة اليه وعدم الخروج بها عن حد الفقر وعدم صدق الغنى بها عرفا وزاد في الثاني قائلا ويؤيده
التعليل المذكور في رواية عمر بن اذينة وثالثها فحوى ما دل على عدم منع تملك الدار والخادم من الاستحقاق وصرح في التذكرة والمدارك والذخيرة
بان الوجه اختصاص ذلك بمن يعتاد تلك الثياب ونبه على ما ذكره في الروضة ايضا وهو احوط بل هو جيد حيث ينتفي الحاجة اليها في صورة عدم الاعتياد
ويصدق بوجودها الغنى حقيقة ولو احتاج الى ازيد من واحد فكالواحد ولو كانت حاجته تندفع باقل مما عنده فالاحوط تبديله بالموجود بما دون
ما لم يترتب عليه ولم يكن فيه مشقة لا تتحمل عادة ومنها كتب العلم ان كان من اهله وقد صرح بخصوصه هذا في المعتبر والروضة ولك والمدارك و
الرياض وهو جيد لشدة الحاجة اليها في امر الدين وصدق الفقر مع تملكها والعزى المتقدم اليها الاشارة وينبغي الاقتصار على ما يحتاج اليه
في امر الدين اجتهادا او تقليدا او في امر المعيشة واما الزائد على ذلك فلا دليل على استثنائه والمتعددة المحتاج اليها كالواحد ولو كان حاجته
تندفع بالاقل مما عنده فالاحوط تبديله بالادون اذا لم يكن فيه ضرر ولا مشقة شديدة ومنها ما نبه عليه في المدارك قائلا بعد ان نبه على
تملك الدار والخادم وفرس الركوب وثياب التجمل لا يمنع من الاستحقاق وينبغي ان يلحق بذلك كلما يحتاج اليه من الالات اللائقة بحاله وكتب العلم
لمسيس الحاجة الى ذلك كله وعدم الخروج بملكه عن حد الفقر الى الغنى عرفا ويدل عليه خبر عمر بن اذينة في تعليله باستثناء ما سوى الدار
والخادم في المعنى وخبر اسمعيل بن عبد العزيز ونبه على جميع ما ذكره الاخبار اسمعيل في الرياض مدعيا ان الالحاق المذكور بما صرح به جماعة
من اصحابنا وما ذكره جيد ومنها ما نبه عليه في لك قائلا وفي حكم الدار والخادم وثياب التجمل وفرس الركوب وكتب العلم ونحوها
من جملة المؤن وصرح باستثناء هذه الاشياء المذكورة عند فقدها ما في ضمنه ولك وهو في غاية القوة ومنها ما نبه عليه في لك قائلا ولا يبعد الحاق ما يحتاج
اليه في التزويج بذلك مع حاجته اليه وهو في غاية القوة لعموم ما دل على استثناء الخادم والفرس فان الحاجة الى التزويج اشد واعظم من الحاجة اليها

التاسع

التاسع المستثنيات المتقدم اليها الاشارة كما لا يمنع من استحقاق الزكوة كذا لا يمنع من استحقاق الخمس وكلما يشترط في استحقاق الفقر وجميع ما ذكرنا
من الاحكام والفروع يطرد في الجميع ولا يختص بالزكوة منهل لا يجب اعلام الفقير بان المدفوع اليه زكوة فيجوز
دفعها مع عدم اعلامه بها وقد صرح بذلك في الشرايع والارشاد والبيان وجامع الفائدة والمدارك والكفاية وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه كما نبه عليه في التذكرة على ما حكي بقوله لم اجد فيه خلافا ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ولك من الاصل ومنها ما احتج به في مجمع الفائدة من صدق
الامتثال من دون الاعلام ومنها ما تمسك به جماعة وقد صرح قائلا لا يجب الاعلام لما رواه الصدوق عن ابي بصير في الصحيح بابراهيم قال
للباقر ع الرجل منا من اصحابنا يستحيي ان ياخذ الزكوة فاعطيه من الزكوة ولا اسمي له انها من الزكوة فقال اعطه ولا تسم له ولا تذل المؤمن ومثلها
رواية الكليني بسنده عن الباقر ع وهاتان الروايتان مع موافقتهما للفتاوى موافقتان للاية والاخبار المتواترة لا يقال ما ذكره معارض بخبر محمد بن
مسلم الذي وصف في شرح المفاتيح بالصحة ووصفه في ك بالحسن قال قلت لابي جعفر ع الرجل يكون محتاجا فيبعث اليه بالصدقة فلا يقبلها
على وجه الصدقة ياخذه من ذلك ذمام واستحياء وانقباض افيعطيها اياه على غير ذلك الوجه وهي منا صدقة فقال لا اذا كانت زكوة فله ان
يقبلها على وجه الزكوة فلا يعطها اياه ولا ينبغي ان يستحي مما هي فريضة الله فلا يستحيي منها لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة اما
اولا فللمنع من دلالتها على وجوب الاعلام بان المدفوع اليه زكوة واما ثانيا فلانها على تقدير دلالتها على ذلك موهونة بالنسبة الى ما تقدم
وهو ارجح منها بوجوه عديدة لا تخفى وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يعلم من حال الفقير الامتناع من الزكوة او لا لاطلاق
النص والفتوى الثاني هل يجوز الاعلام او لا الاقرب الاول حيث لا يترتب عليه اهانة للمستحق للاصل وعدم اشتهار المنع المؤيدين برواية
محمد بن مسلم المتقدمة لا يقال النهي عن التسمية في رواية ابي بصير المتقدمة يقتضي المنع فيلزم المصير اليه لانا نقول الظاهر ورود هذا النهي
مورد توهم وجوب التسمية فلا يفيد سوى الرخصة في الترك على ان الظاهر منه اختصاص المنع بصورة استلزام الاعلام مذلة المؤمن ويمكن ان يقال
بالتحريم حينئذ الثالث صرح في الشرايع والبيان بانه لو كان الفقير ممن يترفع عن الزكوة جاز صرفها اليه على وجه الصلة وهو ضعيف ان اراد ان
الدافع ينوي الصلة دون الزكوة لعدم صدق الامتثال واصالة بقاء الاشتغال ويعضدهما رواية محمد بن مسلم المتقدمة وان اراد الدفع
على وجه يتوهم المدفوع اليه الصلة فحسن منهل اذا اعطى الزكوة لمستحقها فهل يجوز ان يمتنع منها ولا يأخذها
او لا احتمالان احدهما وجوب الاخذ مطلقا ويدل عليه ما نبه عليه ك قائلا اورد الكليني بطريق عن ابي عبد الله ع انه قال تارك الزكوة وقد
وجبت له مثل مانعها وقد وجبت عليه ويدل عليه رواية محمد بن مسلم المتقدمة وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فلضعف الطريق على الظاهر فلا
يجوز الزكوة اليها واما الثاني فلا ريب بل ربما كان دلالته على جواز الامتناع اظهر وثانيهما عدم وجوب الاخذ مطلقا ويدل عليه اصالة البرائة
وعدم اشتهار وجوب الاخذ ولزوم الحرج العظيم منه في بعض الصور وفي جميع الوجوه المذكورات نظر وثالثها انه اذا بلغ الفقير حد الاضطرار
المخمصة في الزكوة وجب عليه الاخذ وحرم عليه الامتناع والا فلا وعزاه في الهداية قدس سره الى الشافعي ونحوه وجوب الاخذ في الصورة
الاولى محتجا عليه اولا بالكتاب وثانيا المتواتر من الاخبار وثالثا بالاجماع ورابعا بحكم العقل وخامسا بما دل من الاخبار على ان عدم الاخذ
من الحمية الجاهلية وعلى الثاني بما نبه عليه بقوله واما اذا لم يصل الى الاضطرار ويكون المحتاج ممن يتعيش بغير الزكوة بان يكتسب ويرى
ان اخذ الزكوة يفتح باب الفقر ويورث المذلة ودوام الحاجة الى غيره كما هو المجرب بالنظر من الاخبار ايضا فان المحتاج ان يصبر عن الزكوة
وما صار اليه هو المعتمد منهل يجوز صرف الزكوة في سبيل الله عز وجل وهو احد مصارفها الثمانية كما

والنهاية والخلاف والمبسوط والاقتصاد والغنية والمراسم والسرائر ومجمع البيان والنافع والشرائع والمعتبر والمنتهى والتذكرة والتبصرة وعدة الاحكام
والارشاد والتحرير ولف والدروس واللمعة والتنقيح وكنز العرفان وحاشية يع ولك ومجمع الفائدة وزبدة البيان والمدارك والذخيرة و
الكفاية وشرح المفاتيح والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في التذكرة بدعوى الاجماع عليه قائلا السبيل الله تعالى سهم في الصدقة
بالنص والاجماع ويعضده اولا قول المنتهى لا خلاف في ذلك وثانيا قول المدارك اجمع العلماء على ذلك وثالثا قول الذخيرة والكفاية لا خلاف في ذلك بين
العلماء في ذلك ورابعا تصريح الرياض بدعوى الاجماع على ذلك وخامسا اجماعات اخر محكية سيأتي اليها الاشارة ان شاء الله تعالى ومنها قوله تعالى انما
الصدقات للفقراء والمساكين الاية ومنها جملة من الاخبار وسيأتي اليها الاشارة ان شاء الله تعالى وهل سبيل الله تعالى وهل السهم يختص بالجهاد او
يعم كلما يتقرب به الى الله عز وجل اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه لا يختص بالجهاد بل يعم كلما يتقرب به الى الله تعالى من وجوه البر
الخيرات وهو لما عدا النهاية والمراسم من الكتب المتقدمة والمحكي عن جملة من الكتب عن ابن حمزة وصرح في التنقيح وكنز العرفان بانه قول الاكثر الاصحاب في
المدارك والذخيرة بانه مذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس وسائر المتاخرين وجمهورهم وفي الكفاية والرياض انه الاشهر وهنا دفع الثاني قائلا
عليه من تاخر على الظاهر المصرح به في كلام جماعة وصرح في شرح المفاتيح بانه المشهور بين المتاخرين وثانيها انه يختص بالجهاد ولا يعم غيره وهو للنهاية
والمراسم والمحكي في المعتبر والمنتهى عن الجمل وعن الاسكافي والتنقيح والزبدة عن المفيد وفي بعض الكتب عن الصدوق في المقنعة وثالثها ما حكاه في الزبدة
عن الاسكافي من انه للمرابطين في سبيل الله ومن يجاهد العدو ويعلم الناس امر دينهم مقتصرا على ذلك عن ما يشتر انا كانا فاقه اليه ان يكون
عدو من المسلمين او مصلحة لهم تستعان به في صرف عدو للمسلمين عنهم وهذا القول كالثاني ضعيف والمعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم
ولهم وجوه منها انه صرح في الخلاف بدعوى الاجماع على ما صار اليه قائلا سبيل الله يدخل فيه الغزاة في الجهاد وقضاء الدين عن الاموات وجميع
المصالح دليلنا اجماع الفرقة ويعضده ما ذكره اولا قول الغنية واما سبيل الله فالجهاد بلا خلاف وعندنا يجوز صرفها فيما عدا ذلك مما
فيه مصلحة المسلمين كعمارة الجسور والسبيل والحاج والعمرة وتكفين اموات المؤمنين وقضاء ديونهم للاجماع المشار اليه وثانيا قول المقتضى
مما انفردت به الامامية القول بان الزكوة يجوز ان يكفن منها ويقضى بها الدين وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك ومن الحجة لاصحابنا اجماعهم وثالثا
قول مجمع البيان سبيل الله هو الجهاد بلا خلاف ويدخل فيه عندنا جميع مصالح المؤمنين ورابعا دعوى اجماع المتاخرين في المدارك و
والرياض وخامسا دعوى الشهرة في كتب تقدم اليها الاشارة ومنها ما احتج به في الانتصار والغنية والمعتبر والمنتهى والتذكرة والتنقيح وكنز العرفان
ولك والروضة والمدارك والذخيرة من ان السبيل هو الطريق فاذا اضيف الى الله سبحانه كان عبارة عن كلما يكون وسيلة الى الثواب وزيد على ما
ذكروه في السرائر محتجا على مختاره بقوله لانه يعضده ظاهر التنزيل وعموم الاية والمخصص محتاج الى الدليل وفي الغنية بقوله لانه حقيقة فيه يحمل
عليه لعدم صرفه عن حقيقته وفي الرياض بقوله لا وجه للتخصيص بالجهاد بعد عموم الاية لا يقال سبيل الله يستعمل في خصوص الجهاد وفي خصوص
غيره من سائر اسباب التقرب والاصل ان يكون حقيقة في المعنيين معا بالاشتراك اللفظي ولا شك في ارادة الجهاد من الاية الشريفة فيلزم ان لا يكون
سائر اسباب التقرب مرادة والا لزم استعمال المشترك في ازيد من معنى وهو غير جائز عند اكثر المحققين لانا نقول لا نسلم استعمال اللفظ في خصوص كل
من المعنيين لجواز ان يستعمل في مفهوم كلي يعمهما ويراد خصوصية كل منهما من الخارج سلمنا ولكن لا نسلم ان الاصل الاشتراك وان ذهب اليه السيد
المرتضى والسيد بن زهرة بل الاصل الاشتراك عدمه وفاقا للمعظم لما بيناه في كتبنا الاصولية وتصرح في المنتهى ببطلان الاشتراك اللفظي هنا قائلا
لنا ان جميع ما ذكرناه يدخل تحت سبيل الله لا يحتمل سبيل الاشتراك اللفظي الحقيقي لا غير لان الاصل عدمه فيبقى الاشتراك في المعنى وهو الثواب لان السبيل

هو

هو الطريق فاذا اضيف الى الله تعالى افاد ما يكون وصلة الى الثواب ولا يقال لا اشكال في كون سبيل الله حقيقة في الجهاد كما نبه عليه في الغنية بقوله
اما سبيل الله فالجهاد بلا خلاف ويؤيده قول المفاتيح سبيل الله هو الجهاد خاصة وقيل يدخل فيه في المصالح كبناء القناطير والحج ومساعدة الزائرين
وبناء المساجد وهو الاشبه فالاصل ان يكون مجازا في غير الجهاد لان المجاز اولى من الاشتراك كما هو المشهور بين الاصوليين فح لا يجوز الحمل على
الجهاد والا لزم استعمال اللفظ في مجازه من غير قرينة وهو باطل بالاتفاق لانا نقول لا نسلم كون اللفظ حقيقة في خصوص الجهاد لفقد الدليل عليه بل
هو احد افراد معنى اللفظ وهو المفهوم الكلي الشامل له ولغيره ويدل على وضع اللفظ لهذا المفهوم الكلي التبادر وعدم صحة السلب والا لما
صح التقسيم والتقييد والاستثناء وحسن الاستفهام واصالة اولوية الاشتراك المعنوي على اللفظي والمجاز وعلى هذا فالاية الشريفة تنهض
لاثبات المدعى باعتبار عمومها المستفاد من الاطلاق او باعتبار ان اسم الجنس المضاف موضوع للعموم ولا يقال الاضافة السبيل الى الله تعالى ليست على
جهة الحقيقة لاستحالة التحيز عليه تعالى وانصرافها الى الاطلاق اليه كما نبه عليه في لك فيلزم الحمل على اقرب المجازات وهو الجهاد لشيوعه وانصراف الاطلاق
اليه كما اعترف به في حاشية يع قائلا الاصح ان سبيل الله يعم الجهاد وكل قربة وان كان استعماله في الجهاد اشيع لانا نقول لا نسلم ان الجهاد اقرب المجاز
وقد نص عليه في التنقيح قائلا في مقام الاحتجاج على مختاره لان السبيل لغة الطريق ولم يثبت نقله الى معنى شرعا ولا عرفا فيحمل على معناه اللغوي
والمعنى اللغوي حقيقة ومجاز وليس المراد هنا الحقيقة لتعذره فيحمل على مجازه الاقرب وهو كلما يتوصل به الى الله تعالى لاضافته اليه والامر الكلي تحته
من الجزئيات ويعضده ما ذكره اولا ما نبه عليه في المعتبر والتذكرة بقولهما ولا نسلم ان عند الاطلاق ينصرف الى الجهاد وثانيا قول مجمع الفائدة المتبادر
من سبيل الله عرفا هو مطلق الخير وثالثا ما استشهد به في المعتبر والمنتهى وكره ولف ولك ومجمع الفائدة والذخيرة على ان المراد بسبيل الله تعالى
في الاية الشريفة مطلق ما يتقرب به من خبر علي بن ابراهيم المروي عن تفسيره عن العالم ع انه قال وفي سبيل الله قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم
ما ينفقون او قوم مؤمنين ليس عندهم ما يحجون به او في جميع سبيل الخير فعلى الامام ع ان يعطيهم من مال الصدقات حتى يقووا على الحج و
الجهاد وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند لا بأس بها لان الضعف هنا منجبر بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وقد
صرح ذ بالانجبار بها ايضا وتصرح في مجمع الفائدة بانه يؤيد هذه الرواية الصحيح من الاخبار الدالة على جواز سؤال الناس الى الحج من الزكوة
ورابعا في خبر الحسن بن راشد قال سالت ابا الحسن العسكري ع بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا وخامسا
خبر الحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله ع ان رجلا اوصى الي بشيء في سبيل الله فقال لي اصرفه في الحج قال قلت اوصى الي في السبيل قال اصرفه
في الحج فانه لا اعلم شيئا في سبيل الله افضل من الحج وسادسا ما نبه عليه في المعتبر والتذكرة قائلين ان رجلا جعل بعيره في سبيل الله فامره
النبي ص ان يعطيه الحاج وسابعا ما نبه عليه في الانتصار قائلا في مقام الاحتجاج على ما صار اليه وقد روى مخالفونا عن ابن عمر ان رجلا اوصى
بماله في سبيل الله تعالى فقال ابن عمر ان الحج من سبيل الله فاجعلوه فيه وروى عن النبي ص وقال محمد بن الحسن في السير الكبير ان رجلا اوصى في سبيل الله
ان يجوز في المنقطع به وكل هذه يدل على ان الاسم لا يختص بجهاد العدو ولا يقال يعارض الاخبار المذكورة خبر يونس بن يعقوب ان رجلا
كان بهمذان ذكر ان اباه مات وكان لا يعرف هذا الامر فاوصى بوصية عند الموت واوصى ان يعطى شيء في سبيل الله فسئل عنه ابو عبد الله ع
كيف يفعل به فاخبرناه انه كان لا يعرف هذا الامر فقال لو ان رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيهما ان الله عز وجل يقول
فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فانظروا الى من يخرج الى هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا اليه لانا نقول هذه
الرواية لا تصلح للمعارضة من وجوه عديدة ولا يبعد حملها على التقية كما نبه عليه جدي قدس سره قائلا ما يظهر من بعض الاخبار الواردة في ان

ان سبيل الله الجهاد ويظهر من غير واحد منها انه مذهب العامة بل صرح المنتهى الوافي بذلك والظاهر كونه كذلك وبنه على ما ذكره بعض
ايضا قائلا انهم من جملة من لا صنان صاحب سبيل الله على الجهاد انما هو تفسير ميثان مذهبهم تفسير سبيل الله بذلك وفي باب الوصايا
ما رواه في الكافي عن يونس بن يعقوب ... ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة والمدارك والذخيرة والرياض من خبر علي بن يقطين الذي
في الكتب المذكورة وغيرها بالصحة انه قال لابي الحسن ع يكون عنده المال من الزكوة فاحج به موالي واقاربي قال نعم وهذه الرواية وان كانت
اخص من المدعى الا انه لا قائل بالفرق بين مورده وما سائر القرب كما صرح به في الرياض فيثبت تمام المدعى بها لا يقال لا يمكن تنزيلها على
الاعطاء من جهة الفقر لانا نقول هذا تقييد لعموم الرواية للمستغنى من ترك الاستفصال من غير دليل فلا يصار اليه بل صرح في مجمع الفائدة بالعلم با...
بمحل البحث ومنها خبر محمد بن مسلم الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة قال سئل عن الصرورة ابا جالس فقال الي اعطي من الزكوة فاحجه حتى
به فقال نعم ناصر الله من يعطيك وهذه الرواية وان كانت غير صحيحة في المدعى لاحتمال كون الدفع من جهة الفقر كما نبه عليه بعض الاجلة لكن
بترك الاستفصال الذي فيها يقتضي شمولها لمحل البحث فتامل ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا ... ابن ادريس في مستطرفات السرائر
نوادر احمد بن محمد بن ابي نصر عن جميل عن الصادق ع قال سألته عن الصرورة ايحجه الرجل من الزكوة قال نعم ويؤيد الاخبار المذكورة اولا ان صرف
الزكوة في وجوه قد يكون اعانة على البر والتقوى فالاصل جوازه لعموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وثانيا انه لو لم يجز صرف الزكوة
في الجهاد للزم بطلان المعاملة على المصرف منها في وجوه البر التابع في المقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قوله
اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقولهم ع فاخبار ... المؤمنون عند شروطهم وثالثا انه انما ... صرفها في الجهاد فجواز صرفها فيما هو اهم
منه وهو حفظ الدين وتاييد شريعة سيد المرسلين ع اولى وينبغي التنبيه على امور الاول قد ذكروا امورا من وجوه البر التي تندرج في سبيل الله
ويجوز صرف الزكوة فيها منها الجهاد وقد صرح بهذا في الخلاف والاقتصاد والغنية والسرائر والشرائع والمعتبر والمنتهى والتذكرة والقواعد والتبصرة
ومجمع الفائدة والبيان والدروس وحاشية يع والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض وحكاه جماعة عن ط والخلاف وفي المنتهى عن الحلي بل هو مما
لا خلاف فيه كما صرح به في الخلاف والغنية ومجمع الفائدة والبيان ولا اشكال فيما ذكروه الا انه ساقط في هذا الزمان الا ان يراد منه المعنى الاعم الشامل
لدفع الكفار المهاجمين على بلاد المسلمين ولا اشكال في جواز صرفها فيه على المختار ومنها تكفين موتى المؤمنين وقد صرح بهذا في ...
والغنية والسرائر وهو جيد وقد صرح في الاولين بدعوى الاجماع عليه واطلق في الاول والاخير الموتى وقيدهم في الوسط بالمؤمنين وهو
احوط بل واقرب ومنها قضاء الدين عن الميت المؤمن وقد صرح بهذا في الاقتصاد والخلاف والغنية والمعتبر والمنتهى والتذكرة والتحرير
والذخيرة والكفاية وحكاه جماعة عن المبسوط وفي المنتهى عن الحلي وهو جيد وفي الثلثة الاول دعوى الاجماع عليه واطلق فيما عدا الغنية
الميت وقيده فيها بالمؤمن وهو احوط بل واقرب ولا فرق في الميت بين ان يخلف شيئا اولا ولا بين ان يكون ممن يجب نفقته ونحوه على ...
اولا وقد صرح بهذا التعميم في المبسوط على ما حكي وهو ما يقتضيه اطلاق الكتب المتقدمة ومنها قضاء الدين عن المؤمن الحي وصرح بهذا
في المعتبر والتحرير والتذكرة والمنتهى والمدارك والذخيرة والكفاية وحكاه جماعة عن الخلاف والمبسوط وفي المنتهى عن الحلي وهو جيد وكلهم اطلقوا
لكن الظاهر انهم ارادوا به المؤمن وهو احوط بل واقرب ومنها الحج ومعونة الحاج وقد صرح بهذا في الخلاف والغنية والسرائر والشرائع
والمعتبر والمنتهى والتذكرة والتحرير والتبصرة والدروس وكنز العرفان وحاشية يع والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض وحكاه جماعة
عن ط وفي المنتهى عن ... وهو جيد وصرح في الثاني بدعوى الاجماع عليه وهؤلاء اطلقوا الحاج ولكن الظاهر انهم ارادوا به المؤمن وهو احوط بل

اقرب

واقرب وصرح في الثاني بالحاق العمرة بالحج مدعيا عليه الاجماع وهو جيد ومنها بناء المساجد وقد صرح بهذا في السرائر ويع والمنتهى والتحرير والتبصرة
والرياض وهو جيد ويلحق بالبناء تعميرها كما صرح به في كره وعد ولف والارشاد والدروس وصه وحكاه في لف عن ط ومنها بناء القناطر
قد صرح بهذا في السرائر والشرائع والمعتبر والمنتهى وكره وعد والتبصرة والارشاد والتحرير وكنز العرفان والمدارك والذخيرة والكفاية والرياض
وحكاه جماعة عن ف وعد وفي المنتهى عن الحلي وهو جيد وصرح في الغنية بان بناء الجسور كذلك مدعيا عليه الاجماع وصرح في لف بان اصلاح القناطر
كذلك وحكاه عن ط وهو جيد ومنها عمارة السبيل وقد صرح بهذا في الغنية مدعيا عليه الاجماع وهو جيد ومنها بناء الرباط وصرح بهذا
في حاشية يع وهو جيد والحق في عد بالبناء التعمير وهو جيد ايضا ومنها مساعدة الزائرين وقد صرح بهذا في السرائر والشرائع والمنتهى
والقواعد والتحرير ولف وس وحاشية يع وحكاه في المنتهى عن ط وفي الحلي وهو جيد ومنها معونة المحتاجين وقد صرح بهذا في يع ومنه وهو
جيد ويحكى في نهاية الاحكام عن بعض التوسعة على الاضياف ومنها اصلاح ذات البين وقد صرح بهذا في منه وهو جيد ومنها اقامة نظام
العلم والدين وقد صرح بهذا في منه وهو جيد ومنها عمارة المشاهد وعمارة السقايات وقد حكاهما في نهاية الاحكام عن بعض وهو جيد
يحض سبيل الله فيما ذكره الاصحاب بل بجميع ما الذي ذكروه مبني على التمثيل وهو ما يشترط في ثبوت كونه ما يتقرب به الى الله تعالى ان يدل عليه
الدليل يصلح لاثبات الوجوب والحرمة كظاهر الكتاب والخبر الصحيح اولا بل يكفي فيه التسامح في ادلة السنن لا يكفي في كثير هنا المقام فلو حكم
باستحباب ما بالقاعدة المذكورة جاز صرفها في كونه فيه اشكال لكن الاقرب الاخير لانا نعلم انه من سبيل الله لان ما دل على حجية القاعدة
المذكورة قطع الثاني لا يشترط فيما يتقرب به الى الله عز وجل ان يكون راجحا بالذات بل يكفي رجحانه مطلقا ولو بالعرض الثالث هل يشترط
فيمن يعطى اليه من هذا الصنف من زكوة الفقر فلا يدفع الى الغازي ولا زائر ولا حاج اذا كانوا اغنياء ولا يقضى به دين غني حيا كان او ميتا
ولا يكفن به ميت غني اولا يشترط فيه ذلك اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا يشترط الفقر مطلقا وهو للمدارك والذخيرة والرياض
وصرح في المعتبر بعدم اشتراطه في الغازي وحكاه عن ط وف بل لم يحك فيه خلافا الا من ابي حنيفة وظاهره اتفاق الامامية على عدم اشتراطه
في الغازي ويظهر هذا من قول الذخيرة انهم ذكروا ان الغازي يعطى من هذا السهم وان كان غنيا وثانيهما انه يشترط الفقر ... وقد يحكى
في ذلك وصه وحاشية يع قائلين وينبغي ان يراد بالقربة ما لا يكون معونة لغني ... الاولين بحيث لا يكون يدخل في شيء من الاصناف الباقية
في الاولين قائلا فيشترط فيه الفقر ... لانه ابن سبيل او ضعيف والفرق بينهما وبين الفقير ان الفقير لا يعطى الزكوة ليحج بها من جهة
كونه فقيرا ويعطى لكونه في سبيل الله نعم للاولين وجوه منها ما نبه عليه في المعتبر بقوله لنا قوله تعالى وفي سبيل الله وهو على الملائمة
اشار اليه هنا في ك قائلا لا بعد الالتفات الى ما في الك وهو مشكل لان فيه تخصيصا للعموم الاول من غير دليل وكذا اشار اليه الرياض ومنها
ما نبه عليه في المعتبر ايضا قائلا ولما روي عن النبي ص انه قال لا تحل الصدقة لغني الا لثلثة وذكر من جملتهم الغازي ومنها ما نبه عليه في الذخيرة
قائلا واستدل بان ما يأخذه الغازي كالاجرة على الغزو ومنها عدم التنبيه في النصوص وكلمات معظم الاصحاب من المتقدمين والمتأخرين
على اشتراط الفقر واقتضاء ظواهرها بترك الاستفصال عنه عدم الاشتراط وعليه يحمل الاستدلال بالاطلاقات والاجماعات المنقولة المتقدم
اليها الاشارة على المدعى ومنها الاستصحاب في بعض الصور ولا قائل بالفرق على الظاهر وللاخرين وجهان احدهما قاعدة الاحتياط
عنها عدم صلاحيتها لمعارضة العمومات من الكتاب والسنة المقتضية لعدم الاشتراط وثانيهما النبوي ... امرت ان آخذ الصدقة من
اغنيائكم فاردها في فقرائكم وقد استدل به بعض العامة على اشتراط الفقر في الغازي وهو لا يفيد ذلك اما اولا فلضعف سنده ... فلا

يعنا لاعتنا عليه واما ثانيا فلمقصود الدلالة على فائدة الاشتراط كما نبه عليه في المعتبر قائلا وما ذكره من الخبر لا يقتضي اختصاصها بالفقراء
ولان ما ذكره ينتقض بابن السبيل فانه يعطى ولو كان غنيا في بلده فادرا على الاستدانة في موضعه واما ثالثا فلعدم صلاحيته على تقدير اعتبار
سنده ونقصونه ولا التزامه بمقابلة القول الاول فاذن هو الاقرب بعليه فليحمل الخبر على الاعتياد او على الاستحباب او لما في المدارك الى الا
قائلا بعد تضعيف ما في ذلك والمعتمد جواز صرف هذا السهم في كل قربة لا يتمكن فاعلها من الاتيان بها بدونه واما صرنا الى هذا التقييد
لان الزكوة انما شرعت بحسب النظر لدفع الحاجة فلا يدفع مع الاستغناء عنها ومع ذلك فاعتباره محل تردد وقد صرح في الروضة بان التقييد
ذكر محل التامل بعد ترجيحه بانه لا يبعد القول بجواز صرفها في المصالح مطلقا وصار الى التقييد المذكور قائلا الظاهر اشتراط حاجته دون الفقر
بالمعنى المشهور فيعطى ما الك قوت السنة ليحج او يزور ونحوهما اذا لم يتمكن منها بدونها وفيما ذكره ما لا قرب جواز صرفها في كل قربة ولمع
الغناء الا ان يكون مانعا منها او موجبا للتشكيك فيها فلا يجوز وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط في المسئلة وهو لا يحصل الا باعتبار
الفقر الرابع هل يشترط فيمن يدفع اليه من هذا الصنف من الزكوة العدالة فلا تدفع الى الزائر ولا الى الحاج ولا الى المحتاج ولا يقضى
دين الميت ولا الحي ولا يكفن به الميت الا اذا كان عادلا او لا يشترط ذلك وان قلنا باشتراط العدالة في صنف الفقراء والمساكين
المعتمد هو الاخير لعدم توقف التقرب بالامور المذكورة على العدالة على ما يستفاد من كلام الاصحاب ولعموم الاخبار المتقدمة الناشئ من
ترك الاستفصال والجملة اذا تحقق كون الشيء ما يتقرب به الى الله عز وجل جاز صرف هذا السهم من الزكوة من غير اشتراط شيء وان وقف
تحقق ذلك على امر فذلك مانع من الصرف لا اجل كونه شرطا في الحكم بل لاجل عدم تحقق موضوعه فتدبر الخامس اذا لم يتمكن من صرف عين
الزكوة في سبيل الله تعالى فهل يجوز تبديلها بما يمكن ان يصلح لذلك بيع او صلح فيباع الحنطة والشعير اللذان هما من الزكوة لتعمير المسجد
مثلا او لا بل يتعين صرف عينها لم اجد احدا تعرض لهذا والاقرب عندي الاول لصدق العرف في سبيل الله مع التبديل ولان صرفها لعين
لمكان شرطا لوقع الاشارة اليه في النصوص والفتوى لتوفر الدواعي عليه لان الظاهر من السيرة عدم الالتزام بصرف العين وعليه فهل يجوز التبديل
مع التمكن من صرف العين او لا الاقرب الاول السادس اذا تعدد وجوه القرب تخير في التصرف في جميعها او في بعضها الى بعض وادون ح
عبكح قد يرجح في شرح المفاتيح بان الفقير مع وجوده يقدم على سائر السبيل الا ان يضطر ما الى الجهاد والدفاع المتوقف على الزكوة
ونحوهما وقد يجزم بتقديمه محتجا عليه ولا بان دفع حاجة المؤمن الفقير اهم السبيل واشدها اليه ثم ما استشهد عليه من الاخبار وثانيا
بان الفقير هو الاصل في مستحقها وانها لم توضع الا لرفع حاجته وانها حقه حتى انها تقدم على سائر الغرباء وقصعا التزكية عند الاكثر
وتراحمهم عند الاقل وثالثا بالتشديدات والتاكيدات الواردة في دفع حاجة المؤمن والتحذيرات الهائلة في عدم دفعها وفي جميع ما ذكر
مناقشة ولكن الاحوط مراعات ما ذكره من الحكم [illegible] من الاصناف المستحقين للزكوة ابن السبيل وقد
صرح بذلك في النهاية والغنية والمراسم والشرايع والنافع والمعتبر والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد والدروس واللمعة والتنقيح ومجمع
الفائدة والمدارك والكفاية وغيرها وفي المدارك وشرح المفاتيح والرياض نقل عدم وجدان الخلاف فيه وفي بعضها الاتفاق عليه ومنها تصريح الرياض بدعوى
الاجماع عليه ومنها قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية ومنها ما سيأتي اليه الاشارة انشاء الله تعالى من بعض الاخبار وصرح في النهاية
والمراسم والغنية والنافع والشرايع والمعتبر والقواعد والتبصرة والتحرير واللمعة والدروس والروضة والرياض بان ابن السبيل هو المنقطع به ان كان
ملاذ في الغنية والنافع والشرايع والمعتبر والقواعد والارشاد والتبصرة والتحرير والدروس واللمعة والروضة والرياض قائلين
غنيا

غنيا في بلده وزاد في الشرايع والمعتبر والقواعد والتبصرة والتحرير واللمعة والدروس قائلين وكذا الضيف وزاد في التبصرة قائلا هو المنقطع به
في بلد الغربة وان كان غنيا وفي الدروس واللمعة والروضة قائلين هو المنقطع به في غير بلده وان كان غنيا وصرح في مجمع البيان بانه المسافر المنقطع به
في سفره وفي زاد المعاد انه من وقع في الغربة ولم يكن له مؤنة الذهاب الى بيته وحكى عن الشيخ انه صرح بانه المحتاج في غير بلده لا المنشئ سفرا من
بلده والمفيد انه صرح بان ابناء السبيل هم المنقطع بهم في الاسفار وليقصد ما ذكروه امور الاول انه لا يطلق حقيقة ابن السبيل
الا على المسافر المتلبس بالسفر بالفعل فمن لم يتلبس لا يسمى ابن السبيل حقيقة وان كان منشئا للسفر خلافا لما يحكى عن جملة من الكتب عن
ابن الجنيد فصرح بان المنشئ للسفر من بلده كالمجتاز فلا اندراج تحته او منع لغة ابن السبيل فلا يشترط فيه ان يكون مسافرا با
الفعل وصرح في الدروس بان قوله حسن مع فقره ولا مال يبلغه وان كان له كفاية في الحضر واختار في الروضة هذا القول ايضا وهذا
القول ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي صار اليه في صريح المعتبر والتحرير والتنقيح ومجمع الفائدة والمدارك وشرح المفاتيح والرياض
وهو صريح المحكي عن الشيخ والمنتهى وظاهر النهاية والغنية والمراسم والشرايع والنافع والتبصرة والقواعد والارشاد واللمعة والمحكي عن
المفيد وانتصر والقواعد والارشاد واللمعة والمحكي والجملة هو المشهور بين الاصحاب كما صرح به في الكفاية ولهم وجوه احدها انه
في المعتبر على ان ما صار اليه متفق عليه قائلا بعد الاشارة الى ما صرح به الشيخ المتقدم اليه الاشارة ونقل خلافه عن الشافعي فقط وما ذهب
اليه الشيخ هو الظاهر من مذهبنا ويؤيد ما ذكره اولا قول الشيخ في شرح المفاتيح والجملة لا قائل بعينه الا ابن الجنيد في عدم دخول المنشئ لسفره في
بلده وثانيا قول الرياض لا ريب في ضعف قول الاسكافي مع ندوره ومخالفته لغة العرف وثالثا الشهرة المحققة والمحكية في الكفاية و اقتصارها
كالمدارك وغيره في نقل الخلاف على الاسكافي وثانيها ما تمسك به في المعتبر ومجمع الفائدة والمدارك وشرح المفاتيح من المرسل المروي عن
تفسير علي بن ابراهيم وهو مروي عن العالم عم قال ابن السبيل هو ابن الطريق يكون في السفر في طاعة الله تعالى فيقطع بهم ويذهب ما لهم
فعلى الامام عم ان يردهم الى اوطانهم من مال الصدقات هكذا نقله في المعتبر ونقله في المدارك وشرح المفاتيح بعبارة اخرى قائلين فذكر
علي بن ابراهيم في تفسيره عن العالم عم بان ابن السبيل ابناء الطريق الذين يكونون في الاسفار في طاعة الله ثم يقطع عليهم ويذهب
مالهم فعلى الامام ان يردهم الى اوطانهم من الصدقات ولا اختلاف في المعنى بهذا النحو لا يقدح في التعويل بل على الرواية كان ضعف
سندها لا يمنع منه ايضا لانجبارها بالعمل كما صرح به في الرياض وثالثها ما تمسك به في المدارك قائلا بعد تصريحه باختلاف الاصحاب في
معنى ابن السبيل بنقله لما قاله المفيد والمعتمد اختصاصه بالمجتاز بغير بلده المنقطع به لملازمته للطريق وكونه فيه فكان الطريق
ولدته ويؤيده ما ذكره علي بن ابراهيم في كتاب التفسير عن العالم عم اه ويؤيد ما ذكره قول مجمع البيان وانما قيل ابن السبيل لانه لا بد
ان لزمه الى مستقره كما اخرجه ابوه الى مستقره وما يقاربها ما نبه عليه في شرح المفاتيح قائلا اولا ان المتبادر من ابن السبيل ان يكون الطريق
ملازما له كانه ولده والظاهر المتبادر عرفا ايضا ذلك ويعضده ما ذكره وتصريح الرياض بان ما ذكره ابن الجنيد مخالف لظاهر اللفظ و
خامسها ان ابن السبيل لو كان حقيقة في المنشئ لما صح السلب عنه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلما بينا في الاصول من ان
عدم صحة السلب من علامات الحقيقة واما بطلان التالي فلصحة السلب قطعا وقد شهد بها غير واحد من اهل الفضل والتحقيق احدهما ما
كان ينبه على ذلك بقوله والمنشئ للسفر لا يصدق عليه ذلك حقيقة وثانيهما مجمع الفائدة فانه نبه على ذلك بقوله لان التسمية على
سبيل الحقيقة ممنوعة بل وفاسدة لتبادر الغير وصحة السلب وسادسها وجود كثير من امارات المجاز في المنشئ من عدم الاطراد

وعلم صحة التقسيم وعدم صحة التقييد وعدم صحة الاستثناء وعدم حسن الاستفهام واولوية المجاز على الاشتراك اللفظي بالاخرين وجوه ايضا
منها ان اللفظ قد استعمل في المسافر والمنشئ والاصل ان يكون حقيقة في القدر المشترك بينهما دفعا للاشتراك والمجاز وقد يجاب عنه اولا بالمنع من
الاستعمال في المنشئ لانا لم نجده في اية ولا في رواية ولا في كلام فصيح من العرب وثانيا بان الاصل المذكور على تقدير تسليمه لا يصلح لمعارضة
القول الاول فانها اقوى منه قطعا ومنها ما نبه عليه في المدارك قائلا احتج ابن الجنيد على ما نقل عنه بان المنشئ للسفر يسمى ابن السبيل لانه يريد
الطريق وقد يجاب عنه اولا بالمنع من اصل الاستعمال كما تقدم اليه الاشارة وثانيا بانه ان اريد التسمية على سبيل الحقيقة فممنوع وان اريد على سبيل
المجاز من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه فمسلم ولكن هذا لا يكفي لاطلاق وعمل الالفاظ في القران يجب الحمل على الحقيقة وقد صرح بما ذكرناه في المدارك
ايضا ونبه عليه في شرح المفاتيح ايضا ومنها ما نبه عليه في المدارك ايضا قائلا احتج ابن الجنيد على ما نقل عنه بان المنشئ يريد انشاء سفر في غير معصية
فجاز ان يعطى من سهم ابن السبيل كما لو نوى المسافر اقامة مدة ينقطع سفره فيها ثم اراد الخروج قلنا يدفع اليه من الصدقة وان كان منشئا للسفر
اجاب عنه بان انقطاع السفر في الصورة التي ذكرها حكم شرعي لا لغوي ولا عرفي اذ من المعلوم ان الخارج من موضع اقامة العشرة لا يصدق عليه
اقامة العشرة انه منشئ للسفر بل الحق جواز الدفع اليه حال الاقامة ايضا وان لم يرد انشاء السفر لانه يصدق عليه انه مسافر عرفا وان انقطع
شرعا بخلاف من يريد انشاء السفر من بلده فانه لا يصدق عليه اسم المسافر حقيقة فضلا عن كونه ابن السبيل ولهذا صرح في شرح المفاتيح بان
الوجه المذكور قياس مع الفارق ومنها انه لا يشترط في ابن السبيل ان يكون احتياجه باعتبار وجوبه او استحبابه بل يكفي كونه مباحا
وقد صرح بكفاية في المعتبر والتنقيح ومجمع الفائدة والكفاية وحكاه في التنقيح عن المبسوط وهو ظاهر النهاية والغنية والمراسم والشرايع
والنافع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والدروس واللمعة والروضة ولك وشرح المفاتيح والرياض وصرح في الكفاية بانه المشهور وفي الرياض
بانه مذهب عامة الاصحاب بل في الاصحاب وحكي في جملة من الكتب عن ابن الجنيد انه صرح بانه يشترط الرجحان في السفر بان يكون واجبا او مندوبا فلا يكفي
المباح ونبه في المعتبر على انه مذهب جماعة قائلا ان كان السفر مباحا فعندنا يعطى كالطاعة ومنع اخرون الا الاولين وجوه احدها ما نبه عليه في المعتبر
بقوله لنا عموم الاية واشار اليه في شرح المفاتيح بقوله مستند المشهور اطلاق الاية وكذا نبه عليه في الرياض ايضا وثانيها ما نبه عليه في شرح المفاتيح
بقوله مع ان الظاهر ان المعاهد في الاعصار كان بين الفقهاء وغيرهم على كفاية المباح عملا وفتوى فتم وبعضده ما ذكره اولا قول المعتبر عندنا يعطى
كالطاعة وقوة احتمال ان يكون مراده من المانعين الذين اشار اليهم جماعة من العامة وثالثها تصريح الرياض بان باقي الاصحاب على خلاف الاسكافي
وثالثها الشهرة المحققة والمنقولة بل الاجماع المحكي وثالثها ما نبه عليه في شرح المفاتيح بقوله ان اعتبار كونه طاعة
مما يوجب الحرج على المؤمنين والحرج والعسر منفيين سيما وربما لا يمكنه اثبات الرجحان وان الزكوة شرعت لدفع الحاجة والضرورة ورابعها
خلو الاخبار المعتبرة عن التنبيه على اشتراط الرجحان مع انه مما يتوفر الدواعي عليه بحيث يقتضي نقله لو كان وللاخرين وجهان احدهما الاصل
وقد يجاب عنه بانه مدفوع بما تقدم اليه الاشارة وثانيهما ما نبه في المدارك بقوله ومقتضى رواية علي بن ابراهيم كون السفر طاعة ويجاب عنها اولا بضعف
السند من غير جابر له هنا كما نبه عليه في لك بقوله لكنها مجهولة الاسناد وفي شرح المفاتيح بقوله وان ابن الجنيد لم يظهر له دليلا لان رواية علي بن
ابراهيم ضعيفة فكيف تكون حجة له فتم وفي الرياض بقوله باقي الاصحاب اكتفوا بالمباح لعموم الاية وضعف سند المرسلة مع عدم جابر لها
في المسئلة وثانيا بما حكاه في المدارك عن العلامة قائلا واجاب عنها في لف بان الطاعة تصدق على المباح بمعنى ان فاعله معتقد لكونه مباحا مطيع
في اعتقاده وايقاع الفعل على وجهه ونبه على هذا الجواب في شرح المفاتيح ايضا قائلا لا يبعد شمول الطاعة في امثال المقام للمباح على الاعتقاد

خلاف

خلاف مع انه لو كان سفره من جهة ان الله تعالى امر وانه لو كان يمنع المسافر عن جهاده فلعله يسمى مطيعا عرفا فتم ولعل الاشارة
بالتامل الى ما اورده في ك على هذا الجواب قائلا وهو ضعيف جدا فان الطاعة موافقة الامر وهو لا يتعلق بالمباح واما اعتقاد الاباحة فامر خارج
وصرح في الرياض بان الجواب المذكور ضعيف غايته قائلا للتضعيف عمن تاخر عن العلامة مع انه اعترف قبل التضعيف بشيوع الطاعة فيما قابل
المعصية وثالثا بما نبه عليه في شرح المفاتيح قائلا مع احتمال ورود القيد مورد الغالب فلا يكون مفهومه معارضا لاطلاق الاية في الاسفار للتجارة
وكسب المعيشة او ما يفعله المؤمن لدفع الحاجة او نفع اما الزيادة او الحج الى غير ذلك مما ورد فيه المدح منهم عليهم السلام سيما بعد ملاحظة ما ذكرتم
ورابعا بانه ليس في الرواية دلالة على اشتراط الرجحان في نفس الامر بل غايته ما يستفاد منه ان يكون في حال السفر في الطاعة وهو ليس من محل البحث قطعا
فتم وخامسا بان الرواية المذكورة على تقدير صحتها سندا وظهورها دلالة لا تصلح لتقييد اطلاق الكتاب لاعتضاده بالشهرة العظيمة والعام
المطلق اذا اعتضد بالشهرة فلا يصلح الخاص والمقيد للتخصيص والتقييد كما حققناه في الاصول فاذن المعتمد هو القول الاول وعليه هل يشترط
في السفر ان لا يكون معصية وحراما وان يكون جائزا فلو كان معصية لم يدفع اليه من هذا السهم او لا الاصح الاول وفي الشرايع والنافع والمعتبر
والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد والدروس والتنقيح ومجمع الفائدة والمدارك والكفاية وشرح المفاتيح والرياض وهو المعتمد ولهم وجوه منها
الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في شرح المفاتيح بدعوى الاجماع عليه قائلا ويدل عليه الاجماع ويعضده اولا قول المدارك لا
خلاف بين العلماء في عدم جواز الدفع الى المسافر من سهم ابن السبيل اذا كان سفره معصية وثانيا قول الكفاية ويشترط اباحة سفره عندهم
لا اعلم فيه خلافا بينهم ومنها ما تمسك به في المدارك وشرح المفاتيح والرياض قائلين لما في ذلك من الاعانة على الاثم والعدوان ومنها ما
احتج به في الاخيرين من المرسلة المتقدمة والمراد بسفر المعصية ما لا يجوز العصمة فيه وهل السفر المكروه ملحق بالمباح او بالمحرم الاقرب الاول
وهل يكتفى في الحكم باباحة سفره بمجرد اصالة حمل فعل المسلم على الصحة وبمجرد دعواه او لا بل يشترط فيه العلم بها او البينة اشكال ولكن الاول
اقرب حيث لا نظن بكونه معصية واما معه فمراعاة الاحتياط اولى ومنها دوران الحكم مدار اسم المسافر حقيقة فيجوز الدفع من هذا السهم الى
المقيم عشرا فما زاد الى ان يزول عنه اسم المسافر عرفا ويحصل الشك في المسئلة وقد صرح في التنقيح والكفاية بانه لو نوى اقامة عشرة لم يخرج عن
كونه ابن السبيل وحكياه عن ابن ادريس والعلامة واحتج في الثاني بعدم زوال الاسم لغة وعرفا وصرح بانه لا يبعد جواز الدفع اليه في حال
الاقامة ان لم يكن مهملا للسفر وما دام يصدق اسم المسافر لغة وعرفا وحكى كالاول عن الشيخ القول بانه لو نوى اقامة عشرة خرج عن كونه
ابن السبيل وفي الدروس نقل القولين ولم يرجح احدهما فظاهره التوقف وليس في محله بل الاقرب ما صار اليه في الكفاية لاطلاق النص ومعظم
الفتاوى وصريح جملة منها ولكن مراعاة الاحتياط اولى ومنها انه لا يشترط في السفر بعد المسافة ولا ان لا يمكن قصد الامنة والاستعطاء
وهو جيد ومنها انه لا يشترط الفقر بل يجوز الدفع اليه وان كان غنيا في بلده وقد صرح بهذا في لك ولك والكفاية ايضا بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر اطلاق النص نعم يشترط عجزه عن التصرف في امواله لرفع حاجته ببيع او نحوه كما نبه في اللمعة والروضة
والمدارك والرياض وصرح فيه بانه مذهب الاكثر وحكى فيه ذلك عن المعتبر بنفي اشتراط ذلك قائلا لا يشترط عجزه عن الاستدانة على ماله ولا
بيع شيء من ماله فيه ونحوه المنتهى فلذلك لتحقق العجز ولم يعتبره المنتهى والمعتبر وليس بعيدا عملا باطلاق النص وفيما ذكره نظر لان النص لا يطلق على
القادر على ذلك مطلقا ولو سلمنا ولكن الاطلاق لا ينصرف اليه قطعا فيبقى الاصل سليما عن المعارض ويعضده ما يدل على اشتراط العجز عن
الاستدانة وسياتي اليه الاشارة وقد نبه في ك على بعد ما صار اليه في المعتبر بقوله وكانه بعيد وهل يشترط عجزه عن الاستدانة او لا فيه قولان

ان يشترط وهو للروضة وشرح المفاتيح والرياض وثانيهما انه لا يشترط وهو للمدارك والكفاية والمحكي عن المعتبر ونفى عنه البعد في الذخيرة كما عرفته للاولى
وجوه منها الاصل ومنها ما تمسك به في الرياض من ان الزكوة شرعت لسد الخلة ودفع الحاجة ولا حاجة مع التمكن من الاستدانة ومنها ان ذلك لو لم
يكن شرطا لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل بل الظ من السيرة اعتبار العجز ومنها الاخبار المتضمنة للعمومات الدالة على عدم جواز دفع
الزكوة الى الغني احدها النبوي المرسل الذي نقله في المنتهى لا تحل الصدقة لغني ولقوي مكتسب وثانيها النبوي الاخر المرسل الذي نقله غير ايضا
لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وثالثها النبوي الاخر المرسل الذي في الايضاح لا صدقة على غني ولا لذي مرة سوي ورابعها ما نبه عليه في … قائلا
روى عن النبي ص انه قال ان الصدقة لا تحل لغني ولا لقوي مكتسب وخامسها احاديث اصحابنا لا تحل لغني ولا لذي مرة قوي وسادسها صحيحة معوية بن وهب
الذي يصفه بالصحة في مجمع الفائدة قال قلت لابي عبد الله ع يروون عن النبي ص ان الصدقة لا تحل لغني ولا لذي مرة سوي فقال لا تصلح لغني وسابعها ما
عن زرارة الذي وصفه بالحسن في مجمع الفائدة عن ابي جعفر ع يقول ان الصدقة لا تحل لمحترف ولا لذي مرة سوي قوي فتنزهوا عنها وثامنها خبر هرون
ابن حمزة قال قلت لابي عبد الله ع يروى عن النبي ص انه قال لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي فقال لا تصلح لغني خرج عن هذه العمومات
العاجز عن الاستدانة وبقي القادر عليها مندرجا تحتها وللاخرين ما نبه عليه في … من اطلاق النص ونبه عليه في … بقوله لا يشترط العجز عن الاستدانة
عملا بالعموم ولعلهما اشارا الى اطلاق الكتاب والرواية المرسلة المتقدمة وقد يجاب عنه اولا بما نبه عليه في شرح المفاتيح قائلا ولم يثبت الجواز لان
الاية مطلقة وكذا وهو ينصرف الى الافراد الغالبة وهي صورة عدم التمكن من الاستدانة مع انه لعل المتبادر من اللفظ هو ما ذكرناه اذ
يتبادر منه العجز سيما بملاحظة المطلق ينصرف الى الكامل ولعل الحال في الجزاء ايضا كذلك بل ربما كان اشد وثانيا بان التعارض بين الاطلاق المذكور
على تقدير عدم انصرافه الى صورة عدم التمكن من الاستدانة وبين العمومات المتقدمة من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى فينبغي
ترجيحها لانها اقوى دلالة من الاطلاق المذكور وسلمنا التساوي ما فيبقى الاصل سليما عن المعارض فاذن الاقرب هو القول الاول مع انه احوط ويقبل
عجزه عن التكسب اللائق بحاله ولا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول اقرب مع انه احوط بالعجز هنا وفيما تقدم المعنى الاعم الشامل للمشقة الشديدة
التي لا يتحمل عادة والحرج العظيم الذي يسقط معه التكليف ولا فرق في العجز عن الامور الثلثة بين ان يكون ابن السبيل غنيا في بلده او فقيرا
مطلقا فليس كل فقير مسافر يستحق هذا السهم بل المستحق له المسافر الفقير العاجز في بلد الغربة عن المؤنة وما يحتاج اليه في سفره ولا يشترط
منه عدم تملكه لشيء ومنها انه لا يشترط في ابن السبيل ان يكون ضيفا محتاجا الى الضيافة بل الضيف المسافر المنقطع به فرد من افراد السبيل وقد
صرح بهذا في التحرير واللمعة والتنقيح والروضة والكفاية والرياض واستظهره في الكفاية قائلا ظاهر الاكثر ان الضيف داخل في المعنى الذي
ذكر لابن السبيل وظاهر بعض عباراتهم مغايرته لذلك وقال العلامة ولم يذكر ابن الجنيد الضيف وهو الاقوى عندي لان الضيف اذا كان فقيرا
محتاجا دخل تحت ابن السبيل والا فلا وهو حسن ولعله لما ذكره العلامة ترك التعرض لذكر الضيف في تفسير ابن السبيل في النهاية والنفلية والمراسم
وجمع البيان والنافع والشرائع والارشاد والدروس وغيره بمطلق المسافر المنقطع به وحكي فيه عن بعض تفسير ابن السبيل بالضيف قائلا
ومنا ابن السبيل الضيف بل قيل باختصاصه به وحكاه في النهاية عن بعض بلفظ قيل ونبه على هذا القول في التنقيح ايضا بقوله الاصحاب يذكرون ابن
السبيل والمتهم واكثر عباراتهم على ان ابن السبيل هو الضيف وان الضيف قسم منه والثاني هو الظ وقد تكون الفرق بينهما ما نقل عن بعض الفقهاء
ان الضيف نزيل عليك بخلاف ابن السبيل وما استظهره هو الظ عندي لاشتهاره بين الاصحاب بحيث لا يمكن دعوى شذوذ المخالف ولان الضيف
ليس مساويا لمطلق ابن السبيل ولانه لا يصح عرفا ان يقال ابن السبيل ليس هو الضيف ولظهور المرسلة السابقة لا يقال يعارضها رواية اشار اليها

المفيد

المفيد فيما حكي عنه بقوله وقد جائت رواية ان ابناء السبيل هم الاضياف ويؤيده ما ذكره في الغنية ودعوى ان الضيف الذي ينزل بالانسان
وان كان في بلده غنيا ايضا لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة من وجوه عديدة منها انها ضعيفة السند بالارسال فلا يجوز الاعتماد
عليها فضلا عن المعارضة ويعضده ما ذكرناه اولا قولك وا اما ما حكاه المفيد في المقنعة والشيخ في … من ورود رواية بدخول الضيف في ابن
السبيل فلم نقف عليها في شيء من الاصول ولا نقلها ناقل من كتب الاستدلال وثانيا قول الرياض بعد الاشارة الى الرواية المذكورة رواها من
القدماء جماعة كالشيخين وجماعة وارسالها يمنع عن الاستدلال بها سيما وان ظاهر النقلة لها عدم العمل بها وتركها ثم صرح كشرح المفاتيح
بان المفيد ارجعها الى المختار وثالثا الثاني قائلا وكذا الحال في ابن زهرة والشيخ … اشترطا في اندراج الضيف مستحقا ابن السبيل المستحق
لهذا السهم امور احدها ان يكون مسافرا الضيف الحاضر ليس ابن السبيل وان كان في شدة الفقر وقد نبه على هذا الشرط في … وهو مقتضى كلام
كل من صرح بانه من افراد ابن السبيل وصرح في الكفاية بانه المشهور قائلا المشهور اعتبار السفر في الضيف ويحكى عن بعض الاصحاب انه ذكر في
بعض قيوده عدم اشتراط الغربة … ما حكاه عن بعض الفقهاء من قول الفاضلين في … والمعتبر والتبصرة وهو ابن السبيل هو
المنقطع به ولو كان غنيا في بلده وكذا الضيف وهذا القول ضعيف جدا ولا دليل عليه كما نبه عليه في التنقيح بقوله الضيف ان كان منقطعا
عن بلده اعطي وان لم يكن منقطعا فحق من وراء المنع لاستحقاقه الا ان يكون فقيرا وثانيها ان يكون محتاجا في بلد الغربة وان كان غنيا
في بلده كسائر ابناء السبيل المستحقين وقد نبه على هذا الشرط في … والرياض بقولهما يشترط فيه ان يكون محتاجا الى الضيافة وادعى
في الكفاية عليه الشهرة قائلا المشهور اعتبار الحاجة ويحكى عن بعض الفقهاء انه ذكر في بعض قيوده عدم اشتراط الفقر ويشترط
هنا العجز عن الامور المتقدم اليها الاشارة كما في غيره وثالثها ان يكون سفره جائزا عن محرم فلو كان محرما منع من الدفع اليه كما صرح به في النافع
والشرائع والمعتبر والتبصرة وغيره وكذا صرح به في التنقيح قائلا ولا يشترط كون في اباحة السفر لقولهم يشترط اباحة سفرهما وينبغي التنبيه على امور الاول
يجوز ان يدفع الى ابن السبيل الجامع لشرائط استحقاق هذا السهم مؤنته وما يحتاج اليه في بلد الغربة من الماكول والمشروب وما يحتاج اليه للخروج منها
الى وطنه او الى محل يخرج عن كونه ابن السبيل وان لم يكن وطنه من المركوب والمحمولة ومؤنة الطريق وقد صرح بما ذكر في الشرائع والمعتبر والتحرير والقواعد
والدروس والروضة والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من الكتب لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال في ذلك والمعتبر في المؤنة ان يكون اللائق
بحاله كما صرح به في … وهل يجب دفع جميع ما يحتاج اليه فلا يجوز الاقتصار على ما دونه وبعضه او لا بل يتخير بين الامرين فيه اشكال من ظاهر الامر في الاكثر
الكتب المتقدمة بدفع ما يحتاج اليه في البلد وفي الطريق وظاهر المرسلة السابقة ومن الاصل وعموم الاية الشريفة وعدم تنبيه احد من الاصحاب على
وجوب ذلك وقوة احتمال ورود الامر المذكور مورد توهم الحظر فلا يفيد سوى الرخصة واستلزام الالتزام بدفع جميع ما يحتاج اليه الحرج العظيم
والمشقة الشديدة لعدم تعيينه عادة في الباحث بالنسبة الى ابن السبيل فاذن الاقرب هو الاول وهل يجوز ان يدفع اليه الزايد عن قدر الحاجة
او لا يظهر الثاني من الشرائع والمعتبر والقواعد والتحرير وهو احوط وان كان في تعيينه نظر بل احتمال جواز دفع الزايد منصوصا فيما اذا بقي على صفة
الفقر بعد الوصول الى وطنه في غاية القوة لاطلاق الاية وعموم ما دل من النصوص والفتاوى على جواز دفع الزكوة الى مستحقها ما يزيد على قناه
التقييد بسهم الفقراء مدفوع بالاصل انه لا دليل عليه سوى فتوى الجماعة المتقدم اليهم الاشارة وهي بنفسها ليست حجة لعدم بلوغها حد الاجماع
ولا الشهرة ويعضد ما ذكرناه ما بيناه سابقا من ان معرفة الحد المحتاج اليه في غاية الصعوبة ثم ان الكتب المتقدمة الظاهرة في الاحتمال الثاني
صرحت بانه لو وصل ابن السبيل المدفوع اليه من هذا السهم الى بلده … فضل اعاده وعلله في المعتبر بانه غني في بلده وصرح في الروضة وكذا بانه

الى ماكله فان تعذر فالى الحاكم وقد ادنا باملنا قائلا فان تعذر صرفه بنفسه الى مستحق الزكوة وصرح فيه بوجوب رد الموجود منه وان كان ماكولا ونذر في الثاني
قائلا ولا فرق في ذلك بين النقدين والدابة والمتاع وصرح فيه بانه يلحق بالمال وكيل على ما ذكره لو لم يرد فصرح في المعتبر بانه لا يسترجع منه ودفع
في بيع بوجوبها القائل بعدم وجوب الاعادة قائلا ولو فضل منه شيء اعاده وقيل الثاني صرح في المنتهى بانه يجب عليه المبادرة الى الرجوع الى بلده عند قضاء
الوطر المطلوب من السفر فهو احوط الثالث اذا دفع الى ابن السبيل المستحق من هذا السهم وصرف المدفوع اليه في غير ما يحتاج اليه في بلد الغربة وفي
سفره فهل يسترجع منه ويكون ضامنا له او لا فيه قولان احدهما انه يسترجع منه وهو للتنقيح وحكاه فيه عن ط وصار اليه في المعتبر قائلا الوجه استحقاق
انا دفع اليه بقصد الاعانة واشار الى وجهه في التنقيح قائلا لو صرفه ابن السبيل الاخذ في غير مؤنة سفره استعيد لانتفاء غرضه وفيما ذكره نظر وثانيهما
انه لا يسترجع منه وهو المحكي في المعتبر والتنقيح عن الخلاف وله وجوه منها ما نبه عليه في المعتبر قائلا قال في ف لا يرتجع لان الاستحقاق بسبب السفر فلا
يحكم عليه بما يدفع اليه واورد عليه في التنقيح قائلا قال الشيخ في ف لا يسترجع لان علة الاستحقاق هي السفر وهو باق له وهو ممنوع والا لا المستحق
كان هو ليس بغرم السفر من غير علة ومنها اصالة بقاء الملكية فتم ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع وقوله ع في عدة اصناف
المؤمنون عند شروطهم وقوله ع الناس مسلطون على اموالهم ومنها ان الاسترجاع منه يترتب عليه العسر ويستلزم الحرج وهما منفيان بالادلة الاربعة
فتم ومنها ظهور النص واكثر الفتاوى عن التنبيه على الاسترجاع فهذا القول هو الاقرب ولكن مراعاة الاحتياط اولى مهما امكن وعلى المختار هل يأثم او
العرف في غير المؤنة اولا الاقرب الثاني للاصل وعدم ظهور دخت بالتحريم الثالث لا يشترط في ابن السبيل المذكورة فيجوز الدفع الى الانثى والخنثى وهل
لتيسرها منه العقل والبلوغ اولا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن الاحتمال الثاني هو الاقرب الرابع يجوز الدفع الى ابن السبيل من سهم الفقراء
ومن سهم في سبيل الله تعم الخامس اذا كان فقيرا قادرا على مؤنته في بلد الغربة ومؤنة عوده الى وطنه فالظاهر عدم جواز الدفع من سهم ابن السبيل اليه
الخامس لو ادعى ابن السبيل الحاجة والاستحقاق لهذا السهم قبل قوله من غير بينة ولا يمين كما صرح به في المعتبر والتحرير والتنقيح بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
ولو كان له مال وادعى تلفه فصرح في الكتب المذكورة بانه يسمع دعواه ولم يكلف بالبينة ولا باليمين واحتج عليه في المعتبر والتنقيح بان تلف المال قد
يخفى فيؤدي التكليف بالبينة الى اضراره وحكيا عن الشيخ التكليف بالبينة وهو احوط وهل يسمع دعوى ابن السبيل ولا يمينه اشكال

القول في اوصاف المستحقين وشرايطهم **منهل** يشترط في الفقراء والمساكين المستحقين للزكوة الايمان كما صرح
به في المقنعة وجمل العلم والانتصار والجمل والعقود ويه والوسيلة والغنية وفقه ... والمعتبر ونهى وعد وتح وتذ وغاية المراد والبيان والدروس
واللمعة ومجمع الفائدة ولك وغيره والكفاية وض وحكاه في لك عن المفيد في الرسالة الغرية وغيرها والشيخ في ف وط والانتصار والصدوق في
المقنع والفقيه ووالده علي بن بابويه والحلبي والقاضي والحلي ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها ان السيد في الانتصار ادعى
اجماع الامامية عليه قائلا ومما انفردت به الامامية القول بان الزكوة لا تجزي الا اذا انصرفت الى امامي ولا تسقط من الذمة بدفعها الى مخالف
والحجة في ذلك الاجماع ويعضد ما ذكره اولا تصريح تهى بدعوى الاجماع على ذلك قائلا اما اتفق العلماء كافة على اعتبار الاسلام في غير المؤلفة فلا
يعطى الكافر اجماعا الا ما حكي عن الزهري وابن شبرمة انهما اجازا صرفها الى المشركين ولم يكتف بالاسلام بل لابد من اعتبار الايمان فلا يعطى غير
الامامي ذهب اليه علمائنا اجمع خلافا للجمهور كافة فاقتصروا على اسم الاسلام ويعضد ما ذكره ثانيا تصريح المختلف بان الكلم من اصحابنا ان زكوة
الاموال لا تعطى الا العدول من اهل الولاية وثالثا تصريح المعتبر باشتراط الايمان معتبرا الا في المؤلفة وعلى ذلك اهل العلم ورابعا تصريح غاية المراد
بان اشتراط الايمان اجماع المؤمنين وخامسا قول مجمع الفائدة اما اشتراط الايمان يعني اعتقاد الاثني عشرية فهو اجماع الاصحاب ونقله ايضا في مقام

اخر

اخر ويدل على المط بعد الاجماع اخبار معتبرة وسادسا قول غيره ولا اعرف خلافا بين الاصحاب في اشتراط الايمان وسابعا قول ... في اعتبار الايمان فيمن
عدا المؤلفة مجمع عليه بين الطائفة على المقطوع به المصرح به في كلام جماعة حد الاستفاضة كالانتصار والمنتهى ونهى وك وغيرهما من كتب الجماعة
فلا يعطى الكافر وهو مجمع عليه بين العلماء كافة الا النادر من العامة كما في تهى ولا مسلم غير محق في الامامة باجماعنا المتواتر من اصحابنا ومنها
ما تمسك به في المعتبر وتهى من ان الامامة من اركان الدين واصوله وقد علم ثبوتها من النبي ص ضرورة فالجاحد لها لا يكون مصدقا للرسول في جميع
ما جاء به فيكون كافرا فلا يستحق الزكوة واشار الى ما ذكره في الانتصار ايضا قائلا بعد الاشارة الى اشتراط الايمان والحجة في ذلك ان الدليل قد
دل على ان خلاف الامامية في اصولهم كفر وجار مجرى الردة ولا خلاف بين المسلمين ان المرتد لا يخرج اليه الزكوة واورد على العلامة في مجمع
الفائدة قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره وفيه تامل لانه يدل على كفرهم عندهم والظاهر انه لا يقول به في غير هذا الموضع والمنع من كونه معلوما من الدين
قد يتوجه ولو اخذ كلية فالكبرى ممنوعة وقد اشار الى هذا الايراد في ك وضه بقولهما بعد الاشارة الى الوجه المذكور وفيه نظر ومنها ما تمسك
به في المعتبر وتهى وغاية المراد من ان الزكوة معونة وارفاق فلا يعطى غير المؤمن لانه محاد لله تعالى ولرسوله والارفاق موادة فلا يجوز فعلها
مع غير المؤمن لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله واورد عليه في مجمع الفائدة ايضا بالمنع من صدق
المحادة والمودة هنا وقد اشار الى ما ذكره في ك وضه ايضا بقولهما بعد الاشارة الى الوجه المذكور وفيه نظر وبحث ومنها ما تمسك به في ك وضه
من الخبر الذي صرحا بانه رواه الكليني والشيخ في الحسن بابراهيم بن هاشم وابن بابويه في الصحيح عن زرارة وبكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد
ابن معوية العجلي عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع انهما قالا في الرجل يكون في بعض هذه الاهواء الحرورية والمرجئة والعثمانية والقدرية ثم يتوب
ويعرف هذا الامر ويحسن رايه ايعيد كل صلوة صلاها او صوم او زكوة او حج اوليس عليه اعادة شيء من ذلك قال ليس عليه اعادة شيء من
ذلك غير الزكوة فانه لا بد ان يؤديها لانه وضع الزكوة في غير موضعها وانما موضعها اهل الولاية وقد تمسك بهذه الرواية في تهى والمعتبر
ومجمع الفائدة ايضا ووصفه في الاخير بالحسن ومنها ما تمسكا به ايضا من خبر بريد ابن معوية العجلي الذي وصفاه بالصحة قال سألت ابا
عبد الله ع عن رجل حج وهو لا يعرف هذا الامر ثم من الله عليه بمعرفته والدينونة به عليه حجة الاسلام او قد قضى فريضته فقال قد قضى
فريضته ولو حج لكان احب الي قال وسألته عن رجل وهو في بعض هذه الاصناف من اهل القبلة ناصب متدين ثم من الله عليه فعرف هذا الامر يقضي
حجة الاسلام قال يقضي احب الي وقال كل عمل عمله وهو في حال نصبه وضلالته ثم من الله عليه وعرفه الولاية فانه يوجر عليه الا الزكوة
فانه يعيدها لانه وضعها في غير موضعها لانها لاهل الولاية اما الصلوة والحج والصيام فليس عليه قضاء ومنها ما تمسكا به ايضا من
خبر اسمعيل ابن سعد الاشعري الذي وصفاه بالصحة عن الرضا ع قال سألته عن الزكوة هل توضع فيمن لا يعرف قال لا ولا زكوة الفطرة
وقد تمسك بهذه الرواية ايضا في تحر وتهى ومجمع الفائدة ووصفه في الاخير بالصحة ايضا ومنها ما تمسك به في ضه من الخبر الذي صرح
بانه رواه الكليني عن ابن اذينة في الحسن بابراهيم بن هاشم قال كتبت الى ابي عبد الله ع ان كل عمل عمله الناصب في حال ضلالته او حال نصبه
ثم من الله عليه وعرفه هذا الامر فانه يوجر عليه ويكتب له الا الزكوة فانه يعيدها لانه وضعها في غير موضعها وانما موضعها اهل الولاية
واما الصلوة والصوم فليس عليه قضاؤهما ومنها ما تمسك به فيهما ايضا من الخبر الذي صرح بانه رواه الشيخ عن عمر بن يزيد في الصحيح قال
سألته عن الصدقة على النصاب وعلى الزيدية فقال لا تتصدق عليهم بشيء ولا تسقهم من الماء ان استطعت وقال الزيدية هم النصاب وقد
تمسك بهذه الرواية في مجمع الفائدة ايضا ومنها ما تمسك به فيهما ايضا من خبر علي بن بلال الذي وصفه بالصحة قال كتبت اليه اسأله هل

يجوز ان ادفع زكوة المال والصدقة الى محتاج غير اصحابي فكتب لا تعطي الصدقة والزكوة الا لاصحابك ومنها ما تمسك به فيها ايضا من الخبر الذي صح بان رواه الكليني عن عبد الله بن سنان (?) في الصحيح قال سأل المدائني ابا جعفر ع فقال ان لنا زكوة نخرجها من اموالنا ففي من نضعها فقال في اهل ولايتك فقال اني في بلاد ليس فيها احد من اوليائك فقال ابعث بها الى بلدهم تدفع اليهم ولا تدفعها الى قوم ان دعوتهم الى الدين عند الى امرك لم يجيبوك وكان والله الذبح ومنها ما تمسك به فيها ايضا من الخبر الذي صح بان رواه الشيخ عن زرارة ومحمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع انهما قالا الزكوة لاهل الولاية لانه قد بين الله لكم موضعها في كتابه ومنها ما تمسك به فيها ايضا من الخبر الذي صح بان رواه الشيخ عن عبد الله بن ابي يعفور وباسناده لا يخ عن قوة قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الزكوة لمن هي قال فقال هي لاصحابك قال قلت فان فضل عنهم قال فاعد عليهم قلت فان فضل عنهم قال فاعد عليهم قلت فيعطى السؤال عنها شيئا قال فقال لا والله الا التراب الا ان ترحمه فان رحمته فاعطه كسرة ثم اومى بيده فوضع ابهامه على اصول اصابعه وقد تمسك بهذه الرواية في مجمع الفائدة ايضا ومنها ما تمسك به فيها ايضا من خبر ابي بصير الذي وصفه بالموثقية قال قلت لابي عبد الله ع الرجل عليه الزكوة وله قرابة محتاجون غير عارفين ايعطيهم من الزكوة قال لا ولا كرامة لا يجعل الزكوة وقاية لماله يعطيهم من غير الزكوة وقد تمسك بهذه الرواية في مجمع الفائدة ايضا ومنها ما تمسك به ايضا من خبر ابي بصير الذي صرح بقوته قال سأله رجل وانا اسمع قال اعطي قرابتي زكوة مالي وهم لا يعرفون قال فقال لا تعطي الزكوة الا مسلما واعطهم من غير ذلك ثم قال ابو عبد الله ع اترون انما في المال الزكوة وحدها ما فرض الله في المال من غير الزكوة اكثر تعطي منه القرابة والمعترض لك ممن يسألك فتعطيه ما لم تعرفه بالنصب فلا تعطه الا ان تخاف لسانه فتشتري دينك وعرضك منه ومنها ما تمسك به فيها ايضا قائلا في مقام ذكر الاخبار الدالة على المدعى ومنها ما رواه الكليني عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا ع عن الرجل له قرابة وموال واتباع يحبون امير المؤمنين ع وليس يعرفون صاحب هذا الامر ايعطون من الزكوة قال لا وهذا الخبر حسن (?) لان في طريقه سهل بن زياد عن احمد بن محمد بن عيسى لكن المعهود المتكرر كثيرا في مثله ان يكون احمد معطوفا على سهل لكن مع قيام الاحتمال يتحقق الاشكال والامر هين ومنها ما تمسك به فيها ايضا من خبر ابراهيم الاوسي الذي صرح بضعفه عن الرضا ع قال سمعت ابي يقول كنت عند ابي يوما فاتاه رجل فقال اني رجل من اهل الري ولي زكوة فالى من ادفعها فقال الينا فقال اليس الصدقة محرمة عليكم فقال بلى اذا دفعتها الى شيعتنا فقد دفعتها الينا فقال اني لا اعرف لها احدا قال فانتظر بها سنة قال فان لم اصب لها احدا قال انتظر بها سنتين حتى بلغ اربع سنين ثم قال له ان لم تصب لها احدا فصرها صررا واطرحها في البحر فان الله عز وجل حرم اموالنا واموال شيعتنا على عدونا وينبغي التنبيه على امور الاول المراد بالايمان هنا معناه الخاص وهو الاسلام والولاية للائمة الاثني عشر ع وقد صرح بذلك في غاية المراد وحينئذ يظهر منه انه لا بد ان يكون الامران بدليل والا صح ذلك واطلق ما عداه ويمكن تنزيله على الاول بان عندنا التقليد في اصول الدين حيث يكون ذلك مستندا الى الدليل الثاني يتفرع على اشتراط الايمان عدم جواز اعطائها للكافر كما صرح به في يع وفع والمعتبر وتح وعد وهي وقد صرح فيه وفي المعتبر بدعوى الاجماع عليه ويدخل فيما لكافر الحربي واهل الذمة والمرتد ولو كان باعتبار انكار الشيء من ضروريات الدين بحيث يوجب كفره ويتفرع على ذلك ايضا عدم جواز اعطائها لغير الامامي من جميع فرق المخالفين ولو كانوا محسوبين من الشيعة كالناووسية والفطحية وقد صرح بذلك في نه والانتصار ويع وفع والمعتبر وهي وتح وعد والبيان وتر ولك ومجمع الفائدة وقد صرح بدعوى الاجماع في صريح الانتصار وظ المعتبر وهي الثالث صرح في هي وتح بانه لو دفع الى غير المستحق ممن ليس من اهله (?) لم يجز عنه سواء دفع اليه عمدا او جهلا وقد نبه عليه في النهاية ايضا واحتج عليه في هي (?) بان اربابها معينون فلا يجزيه صرفها الى غيرهم كالدين اذا

دفع

دفع الى غير صاحبه وثانيا بانه (?) ... حكم المغصوب (?) به واذكره جيد ولا فرق في الجاهل هنا بين ان يكون جاهلا بالحكم او بالموضع الرابع هل يشترط الايمان في جميع الاصناف الثمانية اولا يظهر من ملاحظة عبارات الاصحاب ان فيه اقوالا احدها انه يشترط في جميع الاصناف الثمانية عدا المؤلفة فانه لا يشترط في استحقاقها الزكوة الاسلام ولا الايمان بل يجوز اعطائها لهم كافرة وهو للجمل والعقود والاقتصاد والمعتبر ويع وفع وهي وعد وتح وس ولك والكفاية وغيرها ومجمع الفائدة بل يظهر من المعتبر وهي وغيرهما دعوى الاجماع عليه ثانيها انه يستثنى زيادة على المؤلفة بعض افراد سبيل الله وقد صار اليه في لك قائلا انما يشترط الايمان في بعض الاصناف لا في جميعها فان المؤلفة وبعض افراد سبيل الله لا يعتبر فيهما ذلك ولعله اطلقه لوضوح الحال وصار الى هذا القول في سكه (?) ايضا قائلا يعتبر الايمان في جميع الاصناف الثمانية الا المؤلفة قلوبهم والغزاة وصرح في حدرة (?) بان للمتامل في هذا القول مجالا وثالثها انه يستثنى زيادة على المؤلفة العاملون عليها وقد صار الى هذا القول في الغنية قائلا يجب ان يعتبر فيمن يدفع الزكوة اليه من الاصناف الثمانية الا المؤلفة قلوبهم والعاملين عليها الايمان ورابعها انه لا يستثنى شيء وهو الظاهر من المقنعة (?) والانتصار وجمل العلم والعمل والمحكي في لف عن الاسكافي وعلي بن بابويه وابنه في المقنع والفقيه والشيخ في ف والحلبي والحلي بل حكي عن المفيد كلاما صريحا في ذلك قائلا قال المفيد (?) لا يجوز لاحد من الفقراء والمساكين ولا من الستة البواقي الا بعد ان يكون عارفا تقيا وخامسها انه يشترط المذكور في بعض الفقراء والمساكين وهو الظاهر ... والمحكي في لف عن الرسالة العزية وهذا القول ضعيف ... بل هو في الشرط يثبت في الصنف المذكور من سائر الاصناف عدا المؤلفة فانها مستثناه واما استثناء غيرها مما تقدم اليه الاشارة فمحل تامل ومراعاة الاحتياط اولى

منهل لا فرق في اشتراط الايمان في مستحق الزكوة بين زكوة الاموال وزكوة الفطرة بل الاطلاق يقتضي على الظاهر حيث يمكن من دفع الفطرة الى المؤمن واما اذا لم يجد المؤمن المستحق لها ولم يتمكن من الدفع اليه فهل يجوز حينئذ دفع زكوة الفطرة الى غير المؤمن حيث يكون مستضعفا وليس ناصبا ولا فلا يجوز دفعها الى غير المؤمن مطلقا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يجوز دفعها الى غير المؤمن مطلقا ... والمعتبر وهي وتح ولف وغاية المراد وتس ... والكفاية وهو الظاهر من الانتصار وجمل العلم والعمل والجمل والعقود ... والوسيلة والغنية ... والمهذب البارع والمحكي في لف عن الاسكافي والمفيد في العزية والشيخ في ط والاقتصاد وعلي بن بابويه وولده في المقنع ومن لا يحضره الفقيه والحلبي وابن البراج وابن ادريس وصرح في المهذب البارع بانه المشهور وفي ... بانه مذهب الاكثر وفي هي وغاية المراد الاشهر الثاني انه يجوز دفعها الى غير المؤمن اذا كان مستضعفا وهو للشرايع والمحكي في لف عن ابن زهرة عن الشيخ واتباعه للاولين وجوه منها الاصل ومنها ما تمسك به في المعتبر وهي وغاية المراد ومجمع الفائدة من الامامية على ... المخالف لا اعتقاد وهو مانع من الاستحقاق ومنها ما تمسك به في تح والمهذب البارع من اجماع الامامية على اعادة المخالف زكوته اذا استبصر ومنها ما تمسك به في تح من ان المستضعف المخالف يعطى ... ومنها ما تمسك به في تح والمهذب البارع من قولهم ع انما موضعها اهل الولاية واليه اشار في لك وغيره ومن قولهم ع في ذلك العمومات ومنها ما تمسك به في المعتبر وهي وغاية المراد والمهذب البارع ولك وغيرها من صحيحة اسمعيل بن سعد عن الرضا ع قال سألته عن الزكوة هل توضع فيمن لا يعرف قال لا ولا زكوة الفطرة ومنها ما تمسك به في ... عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الزكوة لمن هي قال هي لاصحابك قال قلت فان فضل عنهم قال فاعد عليهم قلت فان

منهم قال ان ناسا عليهم ثلث فان فضل منهم قال ما عندهم عليهم قلت فيعطى السؤال منها شيئا فقال لا والله الا التراب الا ان ترحمه فان
ترحمه فاعطه كسرة ثم اومى بيده فوضع ابهامه على اصول اصابعه ومنها ما تمسك به في نحو من حديث ابراهيم الاوسي عن الرضا عم قال سئلته
ابي يقول كنت عند ابي يوما فاتاه رجل فقال انى رجل من اهل الري ولي زكوة فالى من ادفعها فقال الينا فقلت اليس الصدقة محرمة
عليكم فقال بلى اذا دفعتها الى شيعتنا فقد دفعتها الينا فقال انى لا اعرف لها احدا قال فانتظر بها سنة قال فان لم اصب لها احدا
قال انتظر بها سنتين حتى بلغ اربع سنين ثم قال له ان لم تصب لها احدا فصرها صررا واطرحها في البحر فان الله عز وجل حرم اموالنا
واموال شيعتنا على عدونا وقد استدل بهذه الرواية في نهاية قائلا وهذا نص في تحريم اعطائهم مع فقد المستحق واما الامر بالقائها
في البحر فيحتمل ان يكون مع التيقن لفقد المستحق دائما فانما الاصل حفظها الى ان يوجد المستحق ولا تتقيد بعقد ومنها مكاتبة مثنى عن الا
والسنة ودعوى الاجماع على ذلك وبعضده اولا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف فتنافي الملاقات معظم الاجماعات
المنقولة المتعددة وقد ينافش في جميع الوجوه المذكورة اما في الوجه الاول فبمنع تعينه بادلة القول الثاني على انه لو لم يجز الدفع الى
المخالف المستضعف مع عدم وجود المؤمن المستحق لزم سقوط وجوب دفعها وهو خلاف الاصل واذا ثبت وجوب الدفع تعين انه الى
المخالف المستضعف اذ لا قائل بجوازه فتم واما في الوجه الثاني فبان المخالف وان كان ضالا ولكن نمنع كليته الكبرى فانها غير محل
البحث لا يقال يمكن اثباتها بما دل على المنع من الموادة لاهل الضلال بناء على كون دفع الزكوة الى نحو هذا ادخل لانا نقول لا نم كون
دفعها الى امثاله موادة لم لا يجتمع مع ضدها وهو العداوة واما في الوجه الثالث فبالمنع من استلزامه المدعى كما لا يخفى واما في الوجه الرابع
فبانه مصادرة كما لا يخفى واما في الوجه الخامس فبان غاية الاطلاق ولا نم شموله لمحل البحث وهو صورة عدم التمكن من الدفع الى المؤمن
المتفق لندرتها في الغاية سلمنا ولكن الاطلاقات المذكورة كما تشمل العراق كذا زكوة الاموال فيجب تقييدها بما سياتي من ادلة القول الثاني
واما في الوجه السادس فبان غاية الاطلاق ايضا فيجاب بنحو ما تقدم وكذا يجاب به عن الوجه السابع واما في الوجه الثامن فبان
غاية الاطلاق فيمكن تقييده بصورة عدم التمكن من الدفع الى المستضعف المخالف مع ان الرواية المذكورة لم يثبت اعتبار سندها
فلا يجوز الاستناد اليها خصوصا في مقابل ادلة القول الثاني ولا يمكن دعوى جبر سندها بالشهرة القول الاول المانع منه فان معظم
عبارات الاصحاب الدالة على المنع من الدفع الى المخالف مطلقة ولا نسلم شمول هذه الاطلاقات لمحل البحث لندرته في الغاية كما تقدم اليه الاشارة
نعم عبارة جملة منهم صريحة في المنع من ذلك في محل البحث ولكن لم يثبت بذلك شهرة خصوصا مع حكاية الخلاف عن الشيخ واتباعه وان كان
للشيخ قول بالمنع هنا ويجوز ما ذكر يجاب عن الوجه الاخير وبالجملة لم نجد دليلا معتبرا صريحا بالقول الاول لا من اية ولا من رواية ولا
من الاجماعات المحكية نعم غايته ما ذكر من الاطلاق وفي شموله لمحل البحث اشكال لا عرفته وللامرين وجوه ايضا منها عموم قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء والمساكين خرج منه بعض الصور بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته ويعضده عموم قوله تعالى اقيموا الصلوة
واتوا الزكوة ومنها ما نبه عليه في التح والمهذب البارع من عموم قوله عم على كل كبد حرا اجر ومنها ما نبه عليه المهذب البارع من قوله عم اعط
من وقعت في قلبك الرحمة ومنها ما نبه عليه المعتبر ونهى وغاية المراد والتح والمهذب البارع من خبر يعقوب بن شعيب عن العبد الصالح عم
قال اذا لم يجد بعضها الى من لا ينصبه ومنها ما نبه عليه في المعتبر ونهى وغاية المراد وبعضها من خبر رواية الفضيل عن ابي عبد الله عم قال كان
جدي عم يعطي فطرة الضعفة ومن لا يتولى وقال هي لاهلها الا ان لا تجدهم فلمن لا ينصب ولا تنقل منها من ارض الى ارض وقد وصف في

الرواية

الرواية بالموثقية ومنها ما نبه عليه في ك من خبر اسحق بن عمار الذي وصفه بالموثقية كالرياض عن ابي ابراهيم عم قال سئلته عن صدقة الفطرة
اعطيها غير اهل ولايتي من فقراء جيراني قال نعم الجيران احق بها لمكان الشهرات ومنها ما نبه عليه في ك ايضا من خبر مالك الجهني قال سئلت ابا جعفر عم
عن زكوة الفطرة فقال تعطيها المسلمين فان لم تجد مسلما فمستضعفا ومنها ما نبه عليه في ك ايضا قائلا ويدل عليه ما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن علي بن يقطين انه سئل ابا الحسن الاول عم عن زكوة الفطرة ايصلح ان يعطى الجيران والظؤرة ممن لا يعرف ولا ينصب قال لا بأس بذلك
اذا كان محتاجا وقد وصف هذه الرواية بالصحة في ض ومنها ما نبه عليه فيه من الكلينية المصرحة بتسليم الفطرة على من حضر ولا يوجه ذلك الى
اخرى وان لم يجد موافقا وفي جميع الوجوه المذكورة نظر اما الاول فللمنع من شموله لمحل البحث لانه ورد في بيان مصرف الزكوة في الجملة فليس فيه
عموم ليشمل محل البحث ويكون بالنسبة مجملا لا على ان الالزم تخصيصه الى الاخص قل من النصف عبارات كثيرة وهو ممنوع عند كثير من محققي
الاصوليين محتجين عليه بقبح الذي يجب تنزيه الكلام منه خصوصا كلام الملك العلام جل جلاله على ان الظاهر من الفقراء والمساكين
فقراء المسلمين كما ان الظاهر من الفقراء والمساكين في قول المؤمن وقفت داري هذه على الفقراء والمساكين فقراء المؤمنين والمشاركين معه في
الدين ومن الظاهر ان في زمان نزول الاية الشريفة لم يكن في المسلمين مخالف بل كان كلهم اهل الحق فلا تشمل اهل الباطل فلا تكون الاية الشريفة
دالة على خلاف القول الاول فتم وبنحو هذا يجاب عن اطلاق قوله تعالى واتوا الزكوة مع ان ظهور المقصود منه بيان اصل لزوم الزكوة في
الشريعة ومثل هذا الاطلاق لا يفيد العموم سلمنا فتم سلمنا عموم الايتين الشريفتين بحيث يشمل محل البحث ولكن يجب تخصيصه بغيره لما تقدم من
الاخبار الكثيرة الدالة باطلاقها على المنع من دفع الزكوة الى المخالف فلو كان مستضعفا ولم يجد مؤمن يستحقها ويعضدها الاطلاقات الاجماعات
المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة الحاصلة من تصريح جماعة القول الاول وظهور اطلاق جماعة اخرى كثيرة فيه لا يقال لا نم شمول الاطلاقات
المذكورة لمحل البحث لما تقدم اليه الاشارة من ندرته في الغاية لانا نقول لا نم ندرة ذلك في زمن صدور تلك الاخبار ونحوه من زمان المتقدمين
من الاصحاب لان الغالب فيه شدة التقية المانعة من التمكن من الدفع الى المؤمن المستحق للزكوة ولو منع من غاية ذلك فلا ريب في كثرته بحيث يمنع من
كونه من الافراد النادرة والنادر لا يستلزم عقلا ولا امارة الندرة في ذلك الزمان فاذن لا وجه لمنع شمول الاطلاقات الاخبار المذكورة في كثير
من عبارات الاصحاب لمحل البحث مع دلالة بعض القرائن على شمول الاطلاقات معظم الاصحاب ولهذا ادعى جماعة شهرة القول الاول وعلى هذا يلزم تخصيص
عموم الايتين الشريفتين فاذن الاطلاقات المذكورة اخص منه فتم واما الثاني والثالث فلضعفهما سندا وقصورهما دلالة عن معارضة ما ذكر
واما الرابع فلانه ضعيف السند كما نبه عليه في المعتبر ونهى وغاية المراد والمهذب البارع قائلين وفي طريقها ابان بن عثمان وهو ضعيف وناد في
نهى قائلا لا تعويل عليها لان ابان ذو ميل مع تصريح غاية المراد بذلك وتصحيح صة بان الشيخ رواه باسناده بعينه اشتراك بين الضعيف وغيره
وقد بينا فيما ذكروه من المنع من ضعفها بان ابن عثمان وثقه هذه الرواية هذه واما سائر الوجوه وهي الروايات الباقية فلما نبه عليه في
ض قائلا لا يمكن الاشارة اليها وليست معاوضة للاخبار الدالة على القول الاول من وجوه شتى منها اعتضادها بالشهرة العظيمة والاجماعات
المحكية والموافقة للعمومات الكثيرة القريبة من التواتر بل المتواترة المعللة بعلل تجعلها كالصريحة ولا كذلك هذه فانها بالطرف الضد من
المرجحات المزبورة مع ان المطلقة منها مع قصور سند اكثرها وضعف جملة منها لا تعارض الملاقات اجماعا والمقيدة الضعيفة منها سندا
للير مجبورة سيما مع ضعفه ولا لله بعدم التصريح فيه يكون المستضعف من العامة فيحتمل المجانين والبله من الشيعة كما صرح به بعض قائلا لا ما
قال فان لم تجد مسلما فمستضعفا والا فانه يعني السلم لا يعطى سواء كان مستضعفا ام لا فلا محالة الحديث سوى حمله على المجانين والبله والملحق

منها وان كان حجة على اشتراطها لانه لا يبلغ قوة المعارضة لما قدمناه من الادلة مضافا الى ان ظاهر المنع من نقلها من بلد الى بلد مع وجود
المستحق فيه وهو خلاف الاجماع فتوى ورواية بل ظاهرهما ان المتمكن من ايصالها من بلد الى اخرى واجب لمستحقها [illegible] فيكون الموثق من جملة
ما علم جواز الدفع الى المستضعف مع وجود المستحق ولو في الجملة هذا مع امكان حملها على الاتقاء كما يستفاد من قرائن في جملة منها كتضمن
بعضها [illegible] لمكان التهمة وكون بعضها مكاتبة ورواية البصري منها علي بن يقطين الذي كان وزيرا للخليفة والموقع عنه فيه مولينا موسى بن جعفر
والتقية كانت في زمانه شديدة غاية الشدة وتحقيقا [illegible] كثير مما ذكره في المسئلة على اشكال ولكن القول الاول اقرب [illegible] التقية
على امعيار الاول يلحق بزكوة المال زكوة [illegible] الاخص المستضعف من المخالفين [illegible] ولو فقد المؤمن [illegible] جملة من الكتب كما
المنتهى [illegible] وغاية المراد وغيره والكفاية وعود الخلاف السابق هنا ايضا الثاني هل يجوز دفع الزكوة الى المخالف [illegible]
المؤمن ان لم يكن منه [illegible] ولا اقرب الجواز للعمومات المؤيدة بالاخبار المتقدمة الدالة على القول الثاني والظاهر انه [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الثالث صح ذلك بان المراد بالمستضعف هنا مستضعف المخالفين وهو من لا يعاند الحق [illegible] بالتفسير المذكور في
اثنا [illegible] يجوز ان يعطى الزكوة لاطفال المؤمنين كما في [illegible] والسرائر [illegible] والمعتبر [illegible]
[illegible] والمنتهى [illegible] والكفاية [illegible] الشيخ في المبسوط والتهذيب
منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح [illegible] بدعوى الاجماع عليه [illegible] تصريح [illegible] يعلم منه خلافا ومنها ما [illegible]
في المعتبر [illegible] من الكتب الثلاثة [illegible] ابي بصير الذي [illegible] بالحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل
[illegible] يعطون من الزكوة قال نعم ومنها [illegible] عبد الرحمن بن الحجاج الذي [illegible] بالموثق قال قلت لابي الحسن عليه السلام رجل مسلم
ماواه [illegible] بجانب مسلم وله [illegible] للمملوك [illegible] ان [illegible] من الزكوة قال لا باس ومنها [illegible] ابي
[illegible] عن الصادق عليه السلام قال ذرية الرجل المسلم اذا مات يعطون من الزكوة والفطرة كما كانت يعطى ابوهم حتى يبلغوا فاذا بلغوا وعرفوا ما كان
ابوهم يعرف اعطوهم وان نصبوا لم يعطوا ومنها [illegible] يونس بن يعقوب [illegible] عن [illegible] اهل [illegible] عيال المسلمين اعطيهم
من الزكوة [illegible] منها ثيابا وطعاما واري ان ذلك [illegible] قال لا باس قال [illegible] اعطاء الزكوة اطفال المؤمنين لا يجب الا على القول
بعدم اشتراط العدالة [illegible] الفقيه [illegible] كما نبه عليه جماعة من الاصحاب وعليه لا يجوز دفعها الى اطفال المؤمنين
لانتفاء العدالة [illegible] على ما ذكر الشهيد الثاني فيما حكي عنه لانا [illegible] ذلك لان الظاهر ان من اشترطها انما اشترطها في من عدا الاطفال
من البالغين لا مسلم [illegible] الدليل عليه واختصاص ما دل على كونها شرطا بالبالغ [illegible] ما ذكرناه [illegible] مصرحين بانه ما ذكر
الشهيد الثاني جيد [illegible] انا [illegible] اشتراط العدالة تم الاطفال ولكن تخصيصها ما [illegible] من الادلة على جواز اعطائهم هذا وقد صرح
الثاني فيما حكي عنه بانه على تقدير اشتراط العدالة يحتمل جواز الدفع الى الاطفال ايضا [illegible] المانع الفسق وهو منتف عنهم [illegible]
[illegible] الاشكال في جواز الدفع اليهم وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في [illegible] بين الذكر والانثى والخنثى ولا بين ان
يكون [illegible] او ميتا وجميع ما ذكر [illegible] اطلاق معظم كتب الاصحاب بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه [illegible] دعوى الاجماع
على الاول مضافا الى ما ذكر من اطلاق الاخبار المتقدمة وعلى الثاني [illegible] عبد الرحمن [illegible] المتقدمتين الثاني لا فرق فيه بين ان
يكون والده فاسقا او عادلا كما صرح به في السرائر والمنتهى [illegible] والمعتبر [illegible] والكفاية [illegible] وحكى التصريح به في [illegible]

عن الشيخ

عن الشيخ وعن السيد في الطرائف والشيخ في المبسوط [illegible] اطلاق [illegible] بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في [illegible]
عليه وعزاه في [illegible] الى المتاخرين [illegible] مضافا الى ما ذكر من اطلاق الاخبار المتقدمة في اولاد المؤمنين لا يتبعون اباءهم في العدالة
والفسق الثالث لا فرق فيه بين ان يكون رضيعا او مميزا كما هو ظاهر اطلاق الاخبار المتقدمة [illegible] والمعتبر [illegible]
واللمعة [illegible] والكفاية [illegible] بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه [illegible] دعوى الاجماع عليه الرابع لا يعطى الزكوة لاولاد
الكفار واولاد المخالفين [illegible] من فرق الشيعة لحكم اولادهم حكم اباءهم وقد صرح بذلك في [illegible] والسرائر [illegible] والمعتبر [illegible]
[illegible] والكفاية [illegible] بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه [illegible] علما علا
فيه [illegible] دعوى الاجماع عليه الخامس صرح [illegible] بانه لو تولد بين المسلم والكافر [illegible] وما ذكره يقتضي جواز اعطائه اذا
كان الام مؤمنة والاب كافرا [illegible] مخالف لاطلاق [illegible] جواز اعطاء اولاد الكفار [illegible] بل [illegible] الفقه واذا كان الام
بالعكس جاز الاعطاء كما هو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب والاخبار المتقدمة السادس صرح [illegible] بانه لو تولد بين المؤمن وغيره من
الفرق الاسلامية جاز اعطاؤه خصوصا اذا كان المؤمن الاب وفيما ذكره نظر اذا كان الاب مخالفا لا [illegible] بل هو [illegible] الفقه
[illegible] من اطلاق [illegible] السابع اذا كان الجد من الكفار والوالد من المؤمنين فلا اشكال في جواز الاعطاء واما اذا كان الوالد من
الكفار والجد من المؤمنين [illegible] جواز الاعطاء اشكال [illegible] انهم من اطفال المؤمنين لان اولاد الاولاد اولاد حقيقة [illegible]
[illegible] ما دل على جواز اعطائهم ومن [illegible] انهم من اولاد الكفار [illegible] الاستصحاب وبقاء اشتغال الذمة [illegible]
[illegible] اعطائهم [illegible] الفقه الثامن اذا تولد المرتد ولو بعد ارتداده فهو من اولاد الكفار فلا يعطى شيئا منها [illegible]
من تولد قبل ارتداده [illegible] ايمانه او لا فيه اشكال ولكن الاقرب الاول عملا بالاصل التاسع صرح [illegible] بان ولد المستضعف بحكمه
العاشر ان كان الطفل صغيرا غير مميز كالرضيع وكان له اب وجد اعطيت زكوته لهم وهم يقبلونها عنه ولاية [illegible] الى
الطفل وتصيير ملكا له وقد صرح بذلك في [illegible] وحاشية [illegible] والكفاية وشرح [illegible] ويلحق بالاب والجد وصيهما على الطفل كما نبه عليه في الكتب
المذكورة ولانه احد الاولياء [illegible] فقدهما وكذا يلحق بها الحاكم فانه ايضا احد الاولياء [illegible] فقدهم وكذا يلحق بمن ذكر العدل المؤمن
مع فقدهم كما صرح به في جمع الفوائد فانه ايضا احد الاولياء [illegible] فقدهم على الاقرب واذا فقد جميع ما ذكر ولم يتمكن من الدفع الى احد
من الاولياء المذكورين فهل يجوز الدفع الى من يقوم بامره ويعتني بحاله كالام والاخ والاخت وسائر الاقارب والاجانب الذين
لم يكونوا من الاولياء او لا فلا يجوز الدفع الا الى احد من الاولياء المذكورين صرح بالاول في حاشية [illegible] والكفاية [illegible] وحكى
[illegible] الثاني والثالث عن العلامة وهو الاقرب [illegible] منها ظهور الاتفاق عليه لما عرفت من تصريح جماعة من غير نقل خلاف فيه
ظهور اطلاق قول المعظم ويعطى اطفال المؤمنين فيه ايضا وقد عرفت ان جماعة منهم ادعوا الاجماع عليه [illegible] المعنى اولا
ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا اطلاق الاجماعات المحكية المتقدم اليها الاشارة ومنها اطلاق الاخبار المتقدمة المؤيدة
باطلاق الكتاب والسنة الامرة بدفع الزكوة بل [illegible] يونس بن يعقوب المتقدمة كالصريحة في عدم اشتراط الدفع الى الولي
ومنها [illegible] وكان انتفاء العدالة [illegible] الاقتصار على الدفع الى الاولياء [illegible] جواز الدفع الى غيرهم
وقد بينا بطلانه [illegible] منها الطفل من الزكوة غالبا [illegible] دفعها اليه [illegible] عظيمة لان [illegible]

عدم اتصاف المزبوض بالعدالة كما لا يخفى وهو بعيد فى الغاية فتم وهل يشترط فيه الامانة وكون الظ من حاله الصرف فى محله وعدم الخيانة الا
بل يجوز الدفع اليه مطلقا ما لم يعلم بانه لا يصرفه فى غير محله ويظهر الاول من مجمع الفائدة والكفاية مع تبح والثانى من حاشية بع وك والمسألة محل
اشكال من الاطلاقات المتقدم اليها الاشارة ومن الاصل وامكان المناقشة فى شمول الاطلاق لغير الامين فان الاحوط هو الاحتمال الاول
بل احتمال اللزوم فى غاية القوة وح لا يشترط فيها الايمان او لا بل يجوز الدفع اليه ولو كان مخالفا او كافرا يظهر من ك الاول ومن حاشية بع
والكفاية وشرح تبح الثانى وهو فى غاية القوة ويجب عليه ان يصرف المدفوع فى مؤنة الطفل وحوائجه على حسب المصلحة المتعارفة ولا يجب عليه
غاية المداقة فانها حرج عظيم ومخالف للسيرة فلا يجب عليه ان يميز ماكولات الطفل ومشروباته فى ظروف على حدة بل يجوز له المزج بماكولاته
ومشروباته اذا كان فيه مصلحة للطفل او فى خلافه مشقة شديدة لا يتحمل عادة وهل يجوز الدفع اليه مع التمكن من الدفع الى احد الاولياء
المذكورين من الاب والجد ووصيهما والحاكم والعدل او لا يظهر الثانى من حاشية بع وك بح مع وهو احوط ولكن الاول لا يخ عن قوة للاطلاقات
المتقدمة وخصوص رواية يونس بن يعقوب المتقدمة ولان مراجعة الاولياء خصوصا الحاكم تستلزم الحرج وحرمان الطفل غالبا ولان
الاولياء يدفعون الى من يقوم بالامر ايضا فلا فائدة مهمة فى الالتزام بالدفع الى الاولياء فتم وصرح فى ح مع بانه اذا فقد الاولياء ومن يقوم
بالامر فلا بد من التوجه الى امر حسبة وهو احوط ونبه فى مجمع الفائدة على محل النية هنا قائلا ومع عدم الولى ينبغى التعيين لهم الاحاد لعدوله
ومن يوثق به خصوصا من يعيّنا مع الوثوق فيكون النية عند تعيينهم وعند الاخراج ايضا وكانه وكيلهم ووليهم فى ذلك باذن الحاكم
والظ انه لو اطعمهم من الزكوة لا يحتاج الى القابض والولى كما فى الكفاية بل يحسب ما اكله من الزكوة ويمكن كون النية عند الوضع فى الفم وعند
الاخذ وعند المضغ وعند البلع والظ ان قصد الزكوة عند الزكوة يكفى فتم العاشر ان كان الطفل المدفوع اليه الزكوة مميزا رشيدا
فان كان له ولى من الاولياء الذين تقدم اليهم الاشارة فلا اشكال فى جواز دفعها اليهم فيكون المدفوع اليه هو القابل وبقبوله ينتقل الزكوة
الى الطفل ويصرفها الولى فيما يحتاج اليه الطفل من الماكول والمشروب والملبوس والمسكن وغير ذلك بحسب المصلحة على الوجه الذى تقدم
اليه الاشارة وهل يجوز ان تدفع الى الطفل اذا كان يصرفها فى وجه يسوغ للولى صرفها فيه او لا فيه قولان احدهما جواز ذلك وهو لمجمع
الفائدة ولك وغيره والمحكى عن تهى وله ما صرح به فى ض وما اشار اليه غيره من ان ظواهر النصوص جواز الدفع اليهم من غير اشتراط ولى
وفيه نظر للمنع من ظهور الحكم بجواز اعطاء الاطفال وعدم التسليم المذكور فى الروايات السابقة فى جواز الدفع الى خصوص اشخاص الاطفال
والورثة لان الدفع الى الولى والوكيل اعطاء للمولى عليه والموكل حقيقة عرفا للتبادر وعدم صحة السلب وظهور الاتفاق على جواز الدفع
الى الاولياء هذا لا يقال الروايات المذكورة وان لم يكن مصرحة بالمدعى ولكن باطلاقها بل عموم جملة منها الناشى من ترك الاستفصال يفيده
كما لا يخفى لانا نقول لا يجوز الاعتماد على اطلاق هذه الروايات فى اثبات المدعى اما اولا فلضعف اكثرها سندا من غير جابر له فى هذا المقام وان
انجبر باعتبار الدلالة على اصل الاعطاء فتم واما ثانيا فلان اطلاقها ورد فى مقام بيان اصل مشروعية الاعطاء ودفع احتمال عدم جواز
الاعطاء وقد تقرر فى الاصول ان مثل هذا الاطلاق لا يفيد العموم وان وقع فى مقام ترك الاستفصال ولذا يفهم منه هنا جواز الدفع الى
غير المميز والمجنون كما لا يخفى وقد نبه على ما ذكرناه فى ض واما ثالثا فلان المتبادر من هذا الاطلاق عدم الدفع الى اشخاص الاطفال
لان الغالب عدم دفع الاموال الى الاطفال الغالب عليهم عدم حفظها وصرفها فى المفاسد وما لا صلاح فيه ومثل هذا الاطلاق لا يفيد
العموم وان وقع فى مقام ترك الاستفصال واما رابعا فلان هذا الاطلاق لو حمل على العموم لزم ارتكاب تخصيصات كثيرة فيه لان غالب

الاطفال

الاطفال لا يجوز الدفع اليهم اما لعدم تميزهم او لعدم رشدهم وظهور اتلافهم للمال واما خامسا فلمعارضة الاطلاق لما سيأتى اليه الاشارة
من ادلة القول الثانى وثانيهما عدم جواز ذلك وهو للتحرير وحاشية بع وح وسح وض والمحكى فيه عن كره ولهم وجوه منها الاصل ومنها انه لو كان
جائزا لورد التنبيه عليه فى الاخبار وكلمات علمائنا الابرار ولاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعى عليه والتالى بجميع اقسامه باطل ومنها ان الطفل
ولو كان مميزا محجور عليه لا يجوز بيعه وسائر معاملاته فلا يترتب على دفع الزكاة ما هو الفائدة المقصودة منه وهى صرفها فى حوائجه فلا يكون ذلك
جائزا وقد اشار الى ما ذكرنا فى ض وكذا نبه عليه فى كره لاحتجاجها على مختارها بان الطفل ليس محلا لاستيفاء ماله من الغرماء فكذا هنا ويعضده
تصريح تبح بعدم اعتبار افعاله فى الشرع وما نبه الظ من الاصحاب ومنها ان دفع الزكوة اليه يترتب عليه مفاسد عظيمة من تضييع المال وتضييع
النفس وغير ذلك وهذا القول عندى اقوى مع انه احوط واولى وعليه لا فرق بين اليتيم وغيره كما فى كره ولا بين صورتى وجود الولى وعدمه
وعلى القول الاول هل يختص جوازه لاعطاء له بصورة فقد الولى او يجوز مطلقا يظهر الاول من مجمع الفائدة والثانى من ك وغيره وهل يختص بالمميز
او لا يظهر من المحكى فى مجمع الفائدة عن تهى الاول ومن ك وغيره الثانى وهل يختص بصورة رشد الطفل او لا يظهر الاول من مجمع الفائدة والثانى
من ك وغيره ولكن يظهر منهما اختصاص الجواز بصورة العلم بصرفه الزكوة المدفوعة اليه فى وجه يسوغ للولى صرفها فيه وفى حواشى المرزوقية
وصرح فى ح بع بانه فى صورة العلم بذلك اشكالا او على المختار اذا فقد اولياؤه المتقدم اليهم الاشارة جاز الدفع الى من يقوم بامره ويعتنى
بحاله كما نبه عليه فى مجمع الفائدة ولك وغيره وض وحكاه فيه عن كره فلا فرق بين المميز وغيره فى جميع ما ذكرناه سابقا الحادى عشر صرح فى ك و
غيره والكفاية وض بان حكم المجنون حكم الطفل وهو جيد فتدفع الى اوليائه مع وجودهم كما صرح به فى تبح والا فالى من يقوم بامره حيث يكون امينا
وصرح فى الكفاية بان فى شمول الاب لا يكون هنا مانعا وهو جيد الثانى عشر صرح فى ك وتبح بان السفيه يجوز الدفع اليه وان تعلق به الحجر وتبعه
وهو جيد الثالث عشر لا فرق فى جميع ما ذكرناه بين زكوة الاموال وزكوة الفطرة والظ انه يلحق بالزكوة فى ذلك الاخماس وسائر الصدقات
منبهـ لو اعطى مخالف ما لا ضلاله زكوته اهل نحلته ومن فيه من سائر المخالفين ثم استبصر وصار مؤمنا لم يجزه ذلك
ووجب عليه الاعادة والدفع الى المستحقين من المؤمنين ثانيا وقد نص على ذلك فى النهاية والوسيلة ويع ونفع وتهى وعد ود ولك ومجمع الفائدة
ولك وغيره والكفاية وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ان التنقيح قد صرح بدعوى الاجماع عليه وفى [illegible]
قائلا الاجماع الامامية على اعادة المخالف زكوته لو استقر من غير تفصيل ويعضده اولا قول تهى ولو اعطى مخالف [illegible]
فى الحق زكوته من بعيته ثم استبصر اعادها اجماعا فتوى ونصا وثانيا قوله هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا
وثالثا قول جنه لا اعلم فيه خلافا بين الاصحاب ومنها ما تمسك به فى تهى من ان المستحق متعين ولم يصل اليه حقه فبقى المخرج فى
العهدة ومنها ما تمسك به فى تهى ولك وغيره من صحيحة الفضلاء عن الصادقين عم انهما قالا فى الرجل يكون فى بعض الاهواء الحرورية
والمرجئة والعثمانية والقدرية ثم يتوب ويعرف هذا الامر ويحسن رايه ايعيد كل صلاة صلاها او صوم او زكوة او حج او ليس عليه اعادة
شئ من ذلك قال ليس عليه اعادة شئ من ذلك غير الزكوة فانه لا بد ان يؤديها لانه وضع الزكوة فى غير موضعها وانما موضعها اهل الولاية
ومنها ما تمسك به فى ك وض من صحيحة بريد بن معوية العجلى عن ابى عبد الله عم قال كل عمل عمله وهو فى حال نصبه وضلالته ثم من الله عليه وعرفه الولاية
فانه يوجر عليه الا الزكوة فانه يعيدها لانه وضعها فى غير موضعها لانها لاهل الولاية ومنها حسنة ابن اذينة عن الصادق عم ان كان عمل عملا
الناصب فى حال ضلاله ثم من الله عليه وعرفه هذا الامر فانه يوجر عليه ويكتب له الا الزكوة فانه يعيدها لانه وضعها فى غير موضعها

وانما موضعها اهل الولاية واما الصلوة والصوم فليس عليه قضاؤهما وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكر بين زكوة الاموال
وزكوة الفطرة لاطلاق النصوص والفتاوى ولاجماعات المحكية الثاني صرح في البيان وان بانه لو كان المخالف ما فيه فالاقرب جواز
استرجاعها وهو جيد الثالث صرح في روض الجنان بانه لا يعيد سائر عباداته التي اوقعها على وجهها بحسب معتقده واشار الى
وجه الفرق فيه قائلا والفرق ان الزكوة دين وقد دفعه الى غير مستحقه والعبادات حق الله تعالى وقد اسقطها عنه رحمة كما اسقطها
من الكافر اذا اسلم وقد نبه على هذا الوجه في الك ايضا مزيدا عليه وجها اخر للفرق وهو النص واستشكل في ذلك في كره قائلا بعد نقله
صحيحة الفضلاء المتقدمة وهذا الحديث حسن الطريق وفيه هو مطلق بنفي الاعادة الا في الحج اذا لم يخل بشيء من اركانه لم يجب عليه
الاعادة اما الصوم والصلوة ففيهما اشكال من حيث ان الطهارة لم تقع على الوجه المشروع والافطار قد يقع منهم في غير وقته ويمكن ان
الجواب بان الجهل عذر كالتقية فصحت الطهارة والافطار قبل الكمال لشبهته فلا يستعقب القضاء كالظلمة الموهمة وكذا انسا وبالجملة
فالمسئلة مشكلة وقد دفع ما اورده من الاشكال في ك قائلا بعد نقل كلامه ان هذا الاشكال ضعيف جدا فان رواية الفضلاء المتضمنة
لسقوط الاعادة من المخالف بعد استبصاره وان كانت حسنة في يكن ابن بابويه اوردها في كتاب علل الشرايع والاحكام بطريق صحيح
وفي معناها اخبار اخر كثيرة فتعين العمل بها على اطلاقها ولا وجه لتقييد ذلك فالحج بعدم الاخلال بركن منه لكن لا يبعد هذا الحكم
اعني سقوط القضاء دلالة على صحة الاداء بوجه فان القضاء فرض مستانف فلا يثبت الا مع الدلالة فكيف كان مع قيام الدليل على خلافه مع
ان المحق ببطلان عبادة المخالف وان فرض وقوعها مستجمعة لشرائط الصحة عندنا للاخبار المستفيضة المتضمنة لعدم انتفاعه بشيء
من اعماله وقد نبه على ما ذكر في جرة وهو جيد فيقضي الحج والصوم والصلوة عن المخالف بعد استبصاره مطلقا ولو اخل في الاول باحد
الاركان وقع الافطار بغير وقته في الثاني ووقعت الطهارة على غير الوجه المشروع في الثالث وتكون عباداته فاسدة وصح نفسه بانه
لو كان المخالف قد ادى سائر العبادات او فعلها على غير الوجه قضاها تماثلا والفرق بينه وبين الكافر فقد وهو على المعصية بذلك والمخالف
لله بخلاف ما لو فعلها على الوجه كالكافر اذا تركها منه اختلفوا الاصحاب في اشتراط العدالة فيمن يستحق الزكوة من
الفقراء والمساكين البالغين على اقوال الاول انها تشترط فيهم فلو اعطيت لمرتكب المعصية كبيرة او صغيرة لم يكن مجزيا وهو للجمل والعقود والغنية
والوسيلة واللمعة وض والمحكى في لف وجملة من الكتب عن المرتضى وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس وحكاه في لف وصيرة عن الشيخ في ط
والاقتصار وصرح في يع بان العدالة اعتبرها كثير وفي قيح بان القول باشتراطها مذهب الثلثة واتباعهم وفي المهذب البارع بانه مذهب الثلثة
ويمكن استفادته من مة والرسالة العزية والنهاية اما الاول فلقوله لا يجوز لاحد هذين الوصفين اى الفقر والمسكنة والستة المتقدم ذكرهم
الا بعد ان يكون عارفا تقيا واما الثاني فلقوله ولا يعطى منها فقير حتى يكون عارفا عفيفا واما الثالث فلقوله لا يجوز ان يعطى الزكوة من
اهل المعرفة الا اهل التقى والصلاح فاما الفساق وشراب الخمر فلا يجوز ان يعطوا شيئا ان هذه العبارات وان لم تكن صريحة في اشتراط العدالة
الا انها ظاهرة ظهورا تاما فيه ولذا لم يحك عنها ما ذكر في كتب ... الا الكفاية فانها صرحت بان اشتراط جماعة من الاصحاب منهم المرتضى
العدالة واشترط المفيد كونه عارفا تقيا وفي الرسالة العزية كونه عارفا عفيفا ولكنه ضعيف الثاني انه لا يشترط الا مجانبة الكبائر
كالخمر والزنا دون الصغاير وحكاه في لف عن ابن الجنيد قائلا قال ابن الجنيد ولا يجوز اعطاء شارب خمر او مقيم على كبيرة وحكاه عنه في
الايضاح وقيح وصيرة والكفاية وصرح في مع وفع والمعتبر بهي بح بانه مذهب جماعة وفي البيان واللمعة وله صار اليه بعضهم الثالث انه لا يشترط

العدالة ولا مجانبة الكبائر فيجوز اعطائها لمرتكب الكبيرة وهو للمعتبر بهي بح ولف وسح وغاية المراد ومع وحاشيته يع والك وعنه وحاشية
وجمع الفائدة والك وصيرة والكفاية وحكاه في فع والمعتبر عن قوم من اصحابنا وفي بهي عن ابني بابويه وسلار وكذا حكاه في الايضاح عن ابن بابويه
وسلار وفي قيح عن ابن بابويه واستشكاه في لف بان بهي عن الشيخ على ابن بابويه والمقنع ومن لا يحضره الفقيه وسلار باعتبار تصريحهم باشتراط
الايمان وعدم تعرضهم لاشتراط العدالة فان ذلك ظاهر في عدم كونها شرطا واشار الى ما ذكره في المهذب البارع وغاية المراد والك وصرح بانه مذهب
عامة المتاخرين وفي الكفاية وموضع من بهي بانه مذهب جمهورهم وفي موضع اخر منها بانه مذهب المتاخرين وفي ض بانه مذهب اكثر المتاخرين
وتوقف في المسئلة في يع وفع وعد والايضاح وقيرة والمهذب البارع للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في الانتصار قائلا ومما انفردت
به الامامية القول بان الزكوة لا تخرج الى الفساق وان كانوا معتقدين للحق واجاز باقي الفقهاء ان تخرج الى الفساق واصحاب الكبائر
دليلنا اجماع على صحة مذهبنا الاجماع المتردد ولعله لما ذكر صرح في المعتبر وبهي وغاية المراد ومجمع الفائدة والك وصيرة وغيرها بان السيد
المرتضى احتج على اشتراط العدالة بالاجماع وحكي عنه في يح والايضاح وقيح والمهذب البارع والكفاية القول باشتراط العدالة وبعضه
ما ذكره في الانتصار ولا قول الشيخ في ف الظم من اصحابنا ان زكوة الاموال لا تعطى الا العدول من اهل الولاية دون الفساق منهم وخالف
جميع الفقهاء في ذلك وقالوا اذا اعطى الفساق برئت ذمته وبه قال قوم من اصحابنا وثانيا ما حكيناه عن يع وقيح وثالثا ما صرح به في
من قائلا العدالة التي قد اعتبرها قوم من القدماء كالمفيد والشيخ والحلبي وابن حمزة والحلي والقاضي والسيدين مدعيين عليه اجماعنا وعزاه
في ف المط مذهب اصحابنا فهو مشعر به او بالشهرة العظيمة بين القدماء ولا ريب فيها بل لم نر لهم مخالفا لم يعتبر العدالة مسلم مخالف
ولا ظاهرا عدا ما يحكى عن ظاهر الصدوقين والديلمي حيث لم يذكروها في الشروط وهو كما ترى ليس نصا في الظهور المعتد به سيما وان يقع
به الاجماع المنقول فقد يحتمل اكتفائهم عنها بذكر الايمان على احتمال اعتبار العمل فيه عندهم كما يعزى الى بعضهم من القدماء ثم اكثر المتاخرين
على عدم اعتبارها مطلقا وحكاه في لف عن قوم من اصحابنا مع انه عزاه الى جميع الفقهاء بين العامة العمياء وهذا الاجماع المنقول معتضد
بالشهرة العظيمة بين القدماء القريبة من الاجماع بل الاجماع حقيقة في اعتبار مجانبة الكبائر ولا خلاف فيه بينهم اجمعه وربما اشعر به العبارة هنا وفي
يح حيث لم ينقل فيها قولا بعدم اعتبارها مطلقا بل اعتبارها مطلقا او في الجملة وكيف كان اعتبارها مطلقا احوط تحصيلا للبراءة اليقينية
خروجا من الشبهة بل لا يبعد المصير الى تعينه وقد ذهب اليه من المتاخرين الشهيد في اللمعة والشهرة المتاخرة ليست بتلك الشهرة التي تقوى
المهمات وتصير منها عن قبولها التخصيص بما عرفت من الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة القديمة القطعية بل اجماعهم في الجملة كما
وقد بيناه فيما ذكره اما اولا فبالمنع من دلالة عبارة السيد بن زهرة المشار اليه بقوله ره السيدين على الاجماع على اعتبار العدالة لانه قال
في الغنية ويجب ان يعتبر فيمن تدفع الزكوة اليه من الاصناف الثمانية الا المؤلفة قلوبهم والعاملون عليها الايمان والعدالة وان لا يكون ممن
يمكنه الاكتساب ما يكفيه وان لا يكون ممن تجب على المرء نفقته وهما الابوان والجدان والولد والزوجة والمملوك وان لا يكون من بني
هاشم المستحقين للخمس المتمكنين من اخذه بدليل الاجماع المتكرر وطريقة الاحتياط واليقين ببراءة الذمة وقد روي من طرق المخالف
لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة قوي وفي رواية اخرى ولا لذي قوة مكتسب لا يدل على المدعى بوجه اصلا لاحتمال تعلق قوله بدليل
الاجماع المتكرر بالجملة الاخيرة وهو قوله وان لا يكون من بني هاشم خاصة دون غيرها من الجمل السابقة المتعاطفة لا بما على الاصل الى
الجميع الا انا نقول لا نم هذا الاصل المعتد بستنده ولا يقال ايدل على الرجوع الى الجميع او الواحد منها انه لو رجع الى الخصوص الاخيرة لما

قوله بعد الاشارة الى دعوى الاجماع وقاعدة الاحتياط وقد مر من طرق المخالفين اه اذ ليس فيه دلالة على عدم استحقاق بنى هاشم للزكوة وانما يدل
على عدم استحقاق الغنى لها وهو ليس بمقصود فى هذا المقام لان مقتضاه على تقدير المذكور اقامة الحجة على عدم استحقاق بنى هاشم لا الفقراء فيكون
ذكر الرواية هنا خاليا عن الفائدة وثانيها انه لو رجع ذلك الى الجملة الاخيرة لكان الوجهان الاخيران مراجعين اليها ايضا فيبقى الجمل السابقة
خالية عن الدليل وهو بعيد وثالثها ان من عادة ابن زهرة فى كتاب الغنية غالبا ان يذكر احكاما كثيرة ثم الاحتجاج على جميعها بالاجماع قلنا هنا لا
بالاستقراء لانا نقول لا نسلم افادة الرجوع المذكورة الرجوع الى الجميع لجواز ان يذكر الاثنان احكاما عديدة ثم يذكر حججا متعددة على ان يكون كل حجة راجعا
الى حكم فان تطبيق الجمع كما فى نحو قول العلماء اهانوا الجهال يكون بانحاء مختلفة منها ما اشرنا اليه وعلى هذا يكون ذلك محملا ولا نسلم ان ما ذكر مخالف
لعادة ابن زهرة غالبا على ان عادته اذا اراد به رجوع دعوى الاجماع الى جميع الاحكام السابقة ان يقول بعدها كل ذلك بدليل الاجماع المشار
اليه او المتكرر ولم يذكر هناك فيظهر منه ان دعوى الاجماع ليست راجعة الى جميع ما ذكره من الاحكام فتم وبالجملة ليس فى العبارة التى حكينا ما دلالة
على دعوى الاجماع كون العدالة شرطا فى مستحق الزكوة ولا يقال لعل ابن زهرة ادعى الاجماع على ذلك فى محل آخر من كتاب الغنية او فى كتاب آخر منها لانا
نقول هذا الاحتمال بعيد فى الغاية واما ثانيا فلان عبارة السيد المرتضى فى الانتصار المتقدم اليها الاشارة ليس فيها دلالة على دعوى الاجماع على اشتراط
العدالة اذ غاية ما يستفاد منها هو عدم جواز دفع الزكوة الى الفساق لا عدم جواز دفعها الى غير العدول وعدم الفسق لا يستلزم العدالة لان المعتبر
فى العدالة الملكة الراسخة فيجوز امتناع انتفائهما مع انتفاء الفسق فى شخص فيكون هو الواسطة بين العادل والفاسق فيكون ما ذكره السيد فى
الانتصار دليلا على القول الثانى لا على القول الاول وقد بينا فيما تقدم هذا الايراد ولا بأس بالتنبيه عن الادعاء ان السيد ادعى الاجماع على اعتبار العدالة كما
فى جملة من الكتب وقد تقدم اليها الاشارة وليس فيه تصريح به بوجه لان عبارة الانتصار المتقدمة على دعوى الاجماع على اشتراط العدالة صريحة فى رد
ما ذكر فلعل السيد ادعى ذلك فى مقام اخر من الانتصار او فى تصنيف اخر من تصانيفه لا لان يقال هذا الاحتمال وان كان ممكنا عقلا لكنه
بعيد فى الغاية فتم وثانيا بان دعوى الاجماع على عدم جواز دفع الزكوة الى الفساق يستلزم دعواه على اشتراط العدالة اما لان الواسطة بين العادل
والفاسق بحسب الواقع على تقدير تسليم امكانها فى غاية الندرة ونهاية الشذوذ والنادر بحكم المعدوم او لان القائل بالقول الثانى نادر شديد
الشذوذ فلا يجوز المصير اليه فينحصر الاقوال فى المسئلة فى القول الاول والثالث ومن الظاهر ان الاجماع الذى ادعاه فى الانتصار يدل على بطلان القول الثالث
فاذا بطل بهذا الاجماع الذى ادعاه السيد تعين المصير الى القول الاول اذ ثبت عقلا ان رفع احد النقيضين مستلزم ثبوت النقيض الآخر
او لما صرح به الشهيد الثانى فى حاشيته على ... لا قدر منا الشهيد العدالة هنا وفى شرح د بانها الملكة الباعثة على التقوى ولم يعتبر فيها المروة
نرجعها الى اجتناب الكبائر لان الاصرار على الصغيرة يلحقها بالكبيرة وعدم الاصرار لا يؤثر فيتحد القولان اى القول الاول والثانى وقد نبه على
ما ذكره هنا فى هذه ايضا قائلا واما الصغائر ان اصر عليها الحقت بالكبائر والا لم توجب الفسق والمروة غير معتبرة فى العدالة هنا على ما صرح به المصنف فى ح
فلزم من اشتراط تجنب الكبائر اشتراط العدالة وقد بينا فساد جميع الوجوه المذكورة اما فى الاول فبالمنع من ندرة الواسطة بين العادل والفاسق
المرتكب للكبيرة فان الاشخاص الذين لم يتصفوا بصفة العدالة ويتحرزون من الكبائر كثيرون نعم اذا اريد من الفاسق مطلق من يصدر منه المعصية ولو
كانت صغيرة امكن ح دعوى ندرة الواسطة ولكن من الظاهر ان المراد بالفاسق فى عبارة الانتصار المرتكب للكبيرة اذ مجرد ارتكاب الصغيرة لا يوجب منع
الزكوة بالاتفاق على الظاهر مضافا الى ان المستفاد من كلام الشهيد الثانى فى ... ان لفظ الفاسق لا يطلق على مرتكب الصغيرة سلمنا ندرة الواسطة ولكنها
لا يقتضى دلالة الاجماع الذى ادعاه السيد على اشتراط العدالة مطلقا ولو بالالتزام فتم واما فى الثانى فبالمنع من بلوغ ندرة القول الثانى الى حد الشذوذ فى

الذى

الذى يمتنع المصير اليه كيف وقد صرح فى جملة من الكتب بانه مذهب جماعة ومجرد قلة القائل لا يمنع من جواز الاعتماد الا على تقدير حجية الشهرة
وهى محل اشكال على ان القول الثانى باعتبار المنع من الدفع الى مرتكب الكبيرة يكون مشاركا مع القول باعتبار العدالة وباعتبار تجويز الدفع الى غير
العدل يكون مشاركا مع القول ... فلا يكون شاذا بالاعتبارين فتم واما فى الثالث فبان ما ذكره الشهيد الثانى فى ارجاع القول الثانى الى القول
الاول غير وجيه لوجوه احدها ان ما ذكره فى غاية المراد فى تفسير العدالة هنا لا يمكن المصير اليه ان قصد به تفسير لفظ العدالة المذكور
فى عبارات الاصحاب المصرحين باشتراطها لعدم الدليل عليه وان معظم الاصحاب صرحوا باعتبار المروة فى العدالة على ما يشمل المقام وعدم
الدليل له على اعتبارها هنا لا يقتضى عدم ظهوره بالنسبة الى المصرحين باشتراط العدالة هنا كما لا يخفى وثانيها ان تفسير غاية المراد العدالة
هنا على تقدير تسليمه لا يقتضى الحكم باتحاد القولين ايضا لوضوح الفرق بينهما على هذا التفسير ايضا فان القائل باشتراط العدالة هنا
يشترط فى الفقير المستحق للزكوة ان يكون له ملكة تمنعه من ارتكاب الكبيرة ولا كذلك ارباب القول الثانى فانه لا يشترط عندهم الملكة المذكورة بل
الشرط هو مجرد عدم صدور الكبيرة سواء كان باعتبار تلك الملكة او باعتبار غيرها ومع وضوح هذا الفرق لا وجه للحكم بالاتحاد كما لا يخفى وثالثها
ما نبه عليه شيخنا قائلا بعد الاشارة الى القول الثالث هذا ويمكن ارجاع هذا القول الى القول الاول بما ذكره شيخنا فى ضه ثم ساق عبارة المتقدمة
ثم صرح بما يمنع الاتحاد قائلا وهو فى غاية الجودة وان تامل فيه بعض ولعله لان المتبادر من الكبائر فى عباراتهم هو كل من الذنوب التى يكون
بنفسه كبيرة لا باجتماع الصغائر فيها وعبارة النهاية لهذا القول كالمهذب ويحيى وعن حيث جعلوه فى مقابل القول باعتبار العدالة مسلم فتامل
ورابعها ان جماعة من محققى اصحابنا نقلوا فى المسئلة الاقوال الثلثة المتقدم اليها الاشارة كالمحقق فى المعتبر ... فى ... ولف و...
وفى الايضاح والتهذيب فى ... غاية المراد والسيورى فى ... وابن فهد فى المهذب البارع والشهيد الثانى والفاضل الخراسانى فى الكفاية
وضه والمحقق الاردبيلى فى مجمع الفائدة وغيرهم ولو كان القول الثانى راجعا الى الاول لما خفى منهم ذلك ولنبهوا على الاتحاد بينهما ... منهم
... واللمعة ... الاقوال على القول الاول والثانى ولا يقدح فيما ذكرناه اقتصار ... الخلاف على نقل القول باشتراط العدالة
وعدمه ولا تصريح ... فى المسئلة ... فتم وبالجملة التمسك على اعتبار العدالة بالاجماع المحكى فى الانتصار مناقشة ظاهرة واما ثانيا
فبان الاجماع المنقول على اشتراط العدالة الذى اشار اليه على تقدير تسليم لا يجوز الاعتماد عليه لوجوه احدها انه معارض بالمحكى عن ... له
... من دعوى اجماع المتأخرين على القول الثالث وهو اولى بالاعتبار لاعتضاده بالشهرة المتأخرة المحققة والمحكية وما بلغه القول
الثالث وثانيها انه موهون بمصير المتأخرين الا الشاذ النادر منهم وهو الشهيد ... الى القول الثالث على ان الشهيد فى غاية المراد
ذهب اليه ايضا ولعله متأخر عن اللمعة ولم يعلم بوجود مخالف منهم ولعل الى هذا اشار فى المعتبر وفى غاية المرام ومجمع الفائدة وك
وضه قائلين فى مقام الجواب عن احتجاج السيد بالاجماع على اشتراط العدالة الجواب انا نعلم ما ادعاه من الاجماع كيف والخلاف موجود
عن طائفة منا لا نعلم اعيانهم والاجماع لا يتحقق مع وجود المخالف من فضلاء العلماء واما المعهود المشار اليه فى الفتوى فتم وثالثها انه
معارض بادلة القول الثالث الاتى اليها الاشارة وهى اولى بالترجيح خصوصا على القول بعدم جواز تخصيص الكتاب بالسنة المتواترة بخبر
الواحد ... واما رابعا فبان ... بانه ... على دعوى الاجماع على اعتبار العدالة خصوصا مع
تصريح قوم من اصحابنا الى عدم اعتبارها نعم ربما يظهر منه دعوى شهرة القول الاول ولكنها معارضة بصراحة الكفاية ... فى
اشتهار القول الثالث بين المتأخرين ومصير جمهورهم اليه ... واما خامسا فبان قوله

وهو كما ترى ... مدفوع بانه لو لم يكن ما حكى عن الصدوقين والديلمي ظاهرا في مصيرهم الى القول الثالث فلا اقل من انه يحتمل نسبته اليهم من حيث ... والايضاح وصحيح
مع ان هؤلاء لم يعللوا هذه النسبة بعدم ذكر اولئك العدالة في جملة الشروط بل نقلوا عنهم القول الثالث من غير تعرض لوجه النقل ثم الله
فلعل المذهب الرابع وغاية المراد وقد ... بالوجه المذكور وهو لا يقتضي اختصاص العدالة فيه مع ان ما في هذه الكتب لشهرة الظهور عدم ذكر العدالة
في جملة الشروط وعدم كونها شرطا فكيف يجوز منع الظهور بما لا احتمال الذي اشار اليه بقوله فتحتمل اه فبعيد غاية البعد اذ ذلك انما
يتجه لو كان لفظ الايمان ظاهرا عرفا في اعتبار العمل بحيث يلزم منه العدالة وهو ممنوع فت‍ ثم ان حكاية ... عن التصريح بعصيان قوم من اصحابنا
الى القول الثالث يعتضد بقوله بل لم نر لهم مخالفا فت‍ وبالجملة لا اشكال في مصير جماعة من قدماء الاصحاب الى القول الثالث لشهادة الشيخ في
والمحقق في المعتبر والعلامة في المختلف وولده في الايضاح مرفا نكارا يعدوه المخالف لهم من المتقدمين مع شهادة هؤلاء بوجوده وبانه قوم
منهم مما لا ينبغي واما سادسا فبان قوله قده هذا الاجماع المنقول اه مدفوع بالمنع من كون الشهرة بين القدماء هنا ظنية وقريبة من الاجماع
كيف وقد عرفت حكاية القول الثاني عن قوم منهم ولعلهم جماعة كثيرة وقد عرفت ايضا ان هذه الشهرة معارضة بالشهرة المتاخرة ولا شك انها
اقوى من الشهرة القديمة لان القائل من المتاخرين بالقول الاول اشد نادر وهو الشهيد في اللمعة مع احتمال عدوله الى ما عليه معظم المتاخرين
وكذا القائل من القدماء بما عليه اكثر المتاخرين فانهم قوم كما عرفت لا نعلم عددهم ومن جملتهم الصدوقان والديلمي لشهادة جماعة كثيرة كذلك
الشهرة القديمة لم اجد احدا ادعاها وكذا الشهرة المتاخرة فانه قد ادعاها في الكفاية وغيره وللشيخ في التهذيب العدالة اعتبرها كثير وكذلك على
اشتهاره ذلك بل ربما كان فيه اشعار بالعدم ولان الشهرة المتاخرة معتضدة بادلة القول الثالث من ظاهر الكتاب والسنة وغيرهما علاوة
الشهرة القديمة فيكون مرجحا لان المتاخر من حيث احاطته بالمتقدم وزيادته عليه يكون قوله اقوى من المتقدم ويلزم على هذا ان تكون الشهرة
المتاخرة اقوى من الشهرة القديمة فت‍ واما سابعا فبان قوله قده بل الاجماع حقيقة اه مدفوع بالمنع منه لما عرفت من مخالفة الصدوقين والديلمي
في اعتبار مجانبة الكبائر مضافا الى مصير المتاخرين او اكثرهم الى عدم اعتبارها ومع هذا كيف يمكن دعوى الاجماع على ذلك وللشيخ مبارك للمتاخر
ويبعد ذلك الاجماع على ذلك مع ان صاحبها قد صار في المعتبر الى القول الثالث ونقل الاقوال الثلاثة التي نقلنا ها وكذا العلامة
المعاصر للعلامة والمحقق فمن يبعد لم يذهب المحقق من القولين الذين نقلهما ولو كان الاجماع على اعتبار العدالة عنده ثابتا لكان الواجب
عليه الحكم به وهذا لا يخفى واما ثامنا فبان قوله قده والشهرة المتاخرة اه فبالمنع منه لما بيناه سابقا من ان الشهرة المتاخرة اقوى من الشهرة
القديمة من وجوه عديدة فلا يبعد الحكم بانها تقوى المرجحات وتصويبها عن التحقيق بالاجماعات الحكمية التي اشار اليها لان هذه الشهرة
توجب الوهن فيها وتمنع من افادتها الظن والاجماع المنقول اذا لم يحصل منه الظن يسقط حجيته باعتراف قده ادعيه لعدم الدليل على
حجيته مطلقا ولو لم يحصل منه الظن على انا نمنع مما ادعاه من تعدد حكاية الاجماع لما عرفت من عدم دلالة عبارتي الخلاف والعنية على دعوى
الاجماع فينحصر دعوى الاجماع فيما ادعاه السيد في الانتصار والسيد ابن زهرة في الغنية ... الاجماع راجعة الى اشتراط العدالة بل الى اشتراط عدم صدور الفسق
فان عمما الفسق في كلامه بحيث يشمل المعاصي الصغيرة كما هو الظاهر لغة وعرفا كما عممه ما ادعاه خالف الاجماع على الظاهر اذ لم يقل احد
من القائلين بالاقوال الثلثة المتقدمة بان مجرد صدور المعصية الصغيرة يمنع من استحقاق الزكوة ولا يترتب على قولهم ذلك اما على
ترتب ذلك على القول الثاني والثالث فواضح واما عدم ترتبه على القول الاول فلان المعتبر في العدالة عدم صدور المعصية الكبيرة
وعدم الاصرار على الصغيرة لا مجرد صدور الصغيرة واما القول بان المعاصي كلها كبيرة فلا يشترط في العدالة ترك جميع المعاصي قولا نادر
لم يذهب

لم يذهب اليه القائلون باشتراط العدالة هنا على الظاهر وبهذا الاعتبار يحصل الوهن فيما ادعاه من الاجماع كما لا يخفى وان خصصنا الفسق بالكبيرة
كما يستفاد من كلام الشهيد الثاني في المسالك فانه يستفاد مما ذكره دعوى الاجماع على اشتراط مجانبة الكبائر في استحقاق الزكوة ومجرد ذلك لا يمكن اثبات صحة
القول الاول كما عرفت سابقا فت‍ ومنها ما تمسك به في الانتصار ايضا قائلا ودليلنا طريقة الاحتياط واليقين ببراءة الذمة لان اخراجها الى
من ليس بفاسق مجزي بلا خلاف واذا اخرجها الى الفاسق فلا يقين ببراءة الذمة ويعضده ما ذكره في التنقيح وغيره والمعتبر وهي مختصة
في جمع الفائدة وغيره من ان دفعها الى العدل احوط وصرح في شرح ... بانه لا شك ولا ريب في ان اعتبار العدالة احوط واولى وكذا الاولى
قائلا خصوصا في فاسق يصرف الزكوة في جهة محرمة واشار الى وجه ذلك في شرح ... قائلا لانه ما دام الاحوط للتخلص من الخلاف ولان عن الفاسق
اشرف منه فاولى بالمعونة واشار الى الوجه الاول في المعتبر ايضا وقد بينا فساد هذا الوجه اولا بما نبه عليه في المعتبر وهي والمختلف وغاية المراد
ومجمع الفائدة وغيره من ان الاحتياط ليس بدليل شرعي يوجب تقييد المطلقات وتخصيص العمومات واليقين بالبراءة حاصل بما دل على
العمل بالعموم اذ لم يثبت التخصيص وثانيا بان معارض بمثله لاستصحاب بقاء جواز الدفع الى الفاسق الذي اتصف بالعدالة والفقر وصار مستحقا
لها حينها ثم عرض له الفسق فت‍ ومنها ما تمسك به في الانتصار ايضا قائلا بعد الاشارة الى الوجهين السابقين ويمكن ان يستدل على ذلك
بكل ظاهر من قران او سنة مقطوع عليها يقتضي النهي عن معونة الفساق وتقويتهم وذلك كثير واشار الى ما ذكره في شرح بقوله لان
اعطاء الفاسق اعانة على فسقه اذا صرفه في جهة محرمة وقد بينا فساد هذا الوجه اولا بما صرح به في المعتبر والمنتهى وغاية المراد ومجمع الفائدة
وغيره وغيره في مقام الجواب عنه من ان الظواهر المتضمنة للنهي عن معونة الفساق فالموجود منها انما يدل على المنع من معونة الفاسق على
الاسلطفا ونحن نقول بموجبه ولكن الدفع اليه ليس بل قد يكون اعانة له على البر ومنه التوبة عن المعصية ومنه الاتيان ببعض الطاعات فيندرج تحت
قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى فيثبت جوازه وثانيا بانه لو سلم ورود النهي عن اعانة الفاسق مطلقا فغاية ما يلزم منه عدم جواز دفعها
الى الفاسق لا اشتراط العدالة لتوقف لزوم الدفع الى العادل وعدم جواز الدفع الى غير العادل ولو لم يكن فاسقا وثالثا بان ما ذكره على تقدير
تسليمه معارض بالعمومات القطعية الدالة على جواز دفع الزكوة الى كل فقير ولو كان فاسقا وهذا التعارض من قبيل تعارض العمومين من
وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع هذه العمومات لوجوه عديدة لا تخفى فيلزم الاخذ بها ومنها ما نبه عليه في ... قائلا ويمكن الاستدلال
على اعتبار انتفاء الفسق بقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ويعضده ما ذكره ان جماعة من الاصحاب تمسكوا بهذه الاية
الشريفة على اشتراط العدالة في امام الجماعة معللين ذلك بكون المأموم من الركون الميل ومن الظاهر ان دفع الزكوة الى الفاسق ميل اليه
فيكون ركونا منهيا عنه وقد بينا فساد فيما ذكره اولا بان ذلك لا يقتضي اشتراط العدالة في المستحق وثانيا بالمنع من كون دفع الزكوة
الى الفاسق ركونا اليه وثالثا بما نبه عليه في ... قائلا ويمكن الجواب بمنع شمول الظالم لكل فاسق ومنها ومن تخصيص الظالم بالكافر
بقرينة الملازمة عليه بخصوصه في كثير من الايات ليس ابعد من حمله على مطلق الفاسق وارتكاب التخصيصات الكثيرة لابد لذلك من دليله
وعدم صحة الاستناد اليها اختلاف المفسرين في المراد من الظالم في الاية اختلافا كثيرا ورابعا بان عموم هذه الاية الشريفة على تقدير
تسليم شمولها لمحل البحث معارض بالعمومات الدالة على استحقاق كل فقير للزكوة تعارض العمومين من وجه وقد بينا ان الترجيح مع هذه
العمومات من وجوه عديدة لا تخفى ومنها ما نبه عليه في شرح قائلا اعتبر العدالة المرتضى لانه قبول القول في الفقر فيشترط العدالة
وفيما ذكره نظر واضح ومنها ما نبه عليه في غاية المراد قائلا احتج لشرط العدالة لان الفاسق محاد لله ولرسوله ص وفيما ذكره نظر من وجوه

عديدة لا يخفى ومنها انه يجوز دفع الزكوة الى العادل بالاجماع فلو جاز دفعها الى الفاسق وغير العادل لتساويا مع العدل من هذه الجهة والتالى بحكم
فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالى فلاصالة عدم المساواة المستندة الى نحو قوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا
يستوون وقوله تعالى لا يستوى اصحاب الجنة واصحاب النار فان نفى المساواة بين الشيئين على الاطلاق وعدم تقييده بخصوصية بعينها
من كل جهة الا ما قام الدليل على ثبوتها من جهة فيلزم الاقتصار عليها ويرجع فى غيرها الى العموم ولم يقم دليل هنا على ثبوتها من جهة استحقاق
الزكوة فيلزم الرجوع فيه الى العموم المقتضى لنفى المساواة فيلزم الحكم بعدم استحقاق غير العادل لها وفيه نظر اما اولا فبان الايتين الشريفتين
وردتا فى مورد خاص كما لا يخفى على من راجع الى كتب التفاسير وليس فيهما لفظ موضوع للعموم حتى يقال ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل بل
افادة نفى المساواة العموم انما هى من جهة الاطلاق ولا نم انصراف القاعدة المشار اليها فى العمومات الاطلاقية لضعفها بالنسبة الى العمومات
الوضعية وثانيا بان المتبادر من اطلاق نفى المساواة فى الايتين الشريفتين نفيها باعتبار الدرجات الاخروية والتقرب الى الله عز وجل فلا
يفيد نفيها باعتبار الاحكام الشرعية الفرعية وثالثا بان عموم الايتين الشريفتين على تقدير تسليمه معارض بالعمومات الكثيرة من الكتاب
والسنة الدالة على ان كل فقير يستحق الزكوة ولو كان فاسقا مرتكبا للكبائر وهذا التعارض من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر
ان وجوه الترجيح مع العمومات المذكورة ومنها ان عدم دفع الزكوة الى الفساق يوجب ارتداعهم عن المعاصى لانهم اذا علموا انه لا يستحقها الا
العدول تركوا المعاصى واشتغلوا بتحصيل العدالة طمعا ورغبة فيها وقد جرب هذا مرارا فيجب منعهم منها من باب النهى عن المنكر وفيه اولا
بان ما ذكر غير جار فى جميع الموارد بل قد يكون منعهم منها فى بعض الاحيان موجبا لزيادة المعصية وارتكاب المفاسد العظيمة وفيه ثانيا
ان منعهم ح من باب النهى عن المنكر ايضا على ان عدم جواز الدفع اليهم من باب النهى عن المنكر حيثية اخرى غير حيثية محل البحث وهو عدم استحقاقهم
وثبوت الحيثية الاولى لا يستلزم ثبوت الحيثية الثانية ولو باعتبار الاجماع المركب لعدم معلومية تحققه ومنها ما نبه عليه فى الايضاح قائلا بعد
الاشارة الى القول الاول والثالث ومنشاء الخلاف ان الفاسق مؤمن ام لا واشترط ابن الجنيد مجانبة الكبائر لانه [illegible] يخزى
والمؤمن لا يخزى اما الصغرى فلانه يدخل النار لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقوله ولا تقتلوا النفس التى
حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا ومن يدخل النار يخزى لقوله تعالى
ربنا انك من تدخل النار فقد اخزيته واما الكبرى فلقوله تعالى يوم لا يخزى الله النبى والذين امنوا معه وقد اشار الى ما ذكره فى غاية المراد
بقوله وفى اعتباره قولان نظرا لما سلف من ان موضعها اهل الولاية ومعاديهم لن تنالها الا بنوع اجتهاد وفيه نظر فيما
ذكرا اولا بالمنع من الصغرى لان المعاصى لا اصل البتة والذى يظهر انه صحيح لم يعلم بدخول النار اذا كان مرتكبا للذنوب لامكان شفاعة
النبى والائمة له واستحقاق الدخول غير الدخول الذى هو علة الصغرى وثانيا بالمنع من كلية الكبرى كما صرح به فى الايضاح وليس فى
لا يخزى الله النبى الاية دلالة على ان كل مؤمن لا يخزى بل غاية ما يستفاد منها ان المؤمنين الذين امنوا مع النبى وادركوه لا يصيبهم
وهو لا يستلزم ان لا يصيب الخزى سائر المؤمنين الذين لم يدركوا النبى وان كان المسئول من الله عز وجل ذلك وثالثا بان الايمان
الذى شرطه الاصحاب فى مستحق الزكوة عبارة عن الاعتقاد الصحيح والموالاة للنبى ص والائمة ع على الوجه الحق كما تقدم اليه الاشارة
حاصل فى الفاسق المؤمن ولا ينافى ما ذكر كون الايمان حقيقة فى الاعتقادات الصحيحة مع ارتكاب الواجبات وترك المحرمات لانه لم
يرد اشتراط الايمان فى مستحق الزكوة فى اية ولا رواية بل انما هو مذكور فى كلام الاصحاب وقد بينا مرادهم منه فتدبر ومنها ما احتج به

ولقد

فى الايضاح ومحتج للقول المذكور من الخبر الذى رواه عن على بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن داود الصرمى قال سئلته عن شارب الخمر يعطى من الزكوة
شيئا قال لا وفيه نظر اما اولا فبما ذكرنا ولان الرواية المذكورة ضعيفة السند من وجوه احدها ما صرح به فى مقام الجواب عنها فى المعتبر والمنتهى والمختلف
وغاية المراد والمهذب البارع وغيرها من انها مقطوعة والمسئول فيها مجهول فلا اعمل عليها وثانيها ان داود الراوى مجهول الحال ولم يمدح ولم يذم كما
صرح به فى مجمع الفائدة وغيره ولعله الذى اصرح فى ذلك بضعف الرواية وثالثها ما نبه عليه غيره قائلا فى مقام الجواب عن هذه الرواية ثم ان الاعتماد
والتعويل عليها مشكل لا يخفى من اشكال الجهالة المشار اليه كون الراوى غير موثق ولا ممدوح فى كتب الرجال وفى طريق الرواية محمد بن عيسى وكان
العبيدى وفيه توقف واشار الى ما ذكره فى الذخيرة بقوله والجواب انه مقطوع وضعيف لعدم صحة السند اليه لان فى طريقه محمد بن عيسى عن
داود الصرمى وطريقه الى محمد بن عيسى غير ظاهر مع ان فيه شيئا وداود غير موثق ايضا نعم الطريق اليه صحيح فى الكافى لان محمد بن عيسى الا ان داود
غير موثق لا يقال الرواية وان كانت ضعيفة السند الا ان ضعفها مجبور بالشهرة المحكية بين بعض المتقدمين كما نبه عليه فى قائلا بعد
القول باشتراط العدالة ولو فى الجملة المعتبر من شارب الخمر ولو لا اشتهاره لكان حجة متعلقة وان ضعف سندها بعينها ودلالته باخصيته من المدعى
لاختصاصه بشارب الخمر فلا يكون عاما لانجبارهما بالشهرة والاجماعات المنقولة والتاييد القائل بالفرق بين هذه الكبيرة وغيرها من الكبائر على الظاهر
بين من نهى لانا نقول لا نم ان الشهرة القديمة تصلح لجبر ضعف سند هذه الرواية اما اولا فلما عرفتها بالشهرة المتاخرة التى هى اقوى منها كما تقدم اليه
الاشارة والشهرة انما تكون جابرة لضعف السند اذا خلت عن معارضتها بمثلها او اعظم وذلك واضح جدا واما ثانيا فلان الشهرة انما تجبر ضعف السند
الروايات الضعيفة المسندة الى الائمة المعصومين ع لا ضعف سند الروايات المقطوعة التى يحتمل كونها فتاوى غيرهم ع للقطع بانها لا تنجبر بالشهرة
نعم وفيما حكيناه عن منتهى ايماء الى الاعتراف بما ذكرناه ويؤيد ما ذكرناه تضعيف كثير من محققى اصحابنا للرواية من غير اشارة الى انجبار الضعف بالشهرة
القديمة مع ان الظاهر اطلاعهم على حجية الروايات المنجبرة بالشهرة وثانيا بان الرواية المذكورة غير وافية بتمام المدعى بل هى اخص منه لاختصاصها
بشارب الخمر وقد نبه عليه ذلك وغيره قائلين فى مقام الجواب عنها الرواية مختصة بشارب الخمر فلا تتم غيره وقد نبه على ما ذكرناه فى قائلا النص ورد فى
منع شارب الخمر وهو من الكبائر ولم يعلل منع الفاسق والحق غيره من الكباير للمساواة وفيه نظر لمنع المساواة وبطلان القياس لا يقال الاخصية هنا
غير قادح لتصريح المعتبر والمنتهى والايضاح وغاية المراد وصح وحاشية يع والمدارك ومجمع الفائدة وغيرها بانه لا قائل بالفرق لانا نقول هذا ضعيف لانهم ان
ارادوا عدم القائل بالفصل بين مضمون الرواية والقول باشتراط العدالة وان كل من قال بعدم جواز دفع الزكوة الى شارب الخمر قال باشتراط
العدالة فضعفه ظاهر لما عرفت من القول بالفصل وهو القول الثانى وان ارادوا انه لا قائل بالفصل بين شرب الخمر وسائر الكبائر ففيه
ما يستفاد من الرياض ح عدم جواز دفع الزكوة الى مرتكب الكبيرة ولا يلزم منه اشتراط العدالة الا ان يرجع القول الثانى الى القول الاول كما نبه
عليه التمهيد الثانى فى بعض مصنفاته ولكن قد عرفت ضعفه وقد اشار اليه فى مجمع الفائدة ايضا قائلا بعد تضعيف سند الرواية انها ما تدل على
مذهب السيد بل الاخص فان القائلون بالفرق الا ان يريد بالعدالة هنا اجتناب الكبائر فقط كما نقل عن التمهيد وانها فى غيره اه كما اعتبرهما
هذا المحل ويؤيده ان دليله لا يدل على اكثر من ذلك بل لا يدل على عدم اعطاء فاعل الكبيرة بل لانه له هذه الرواية الاعلى مذهب مانع شرب الخمر
القائل بالفرق وبعض الايات والاخبار التى اشار اليها السيد والقياس يدل على منع فاعل الكبيرة ومع ذلك لا يدل على اشتراط الملكة والهيئة
الراسخة التى اعتبروها فى العدالة الا ان يقع عدم القائل بالفرق ثم نمنع قد تقدم انه اذا لم يجز دفعها الى مرتكب الكبيرة باعتبار الرواية المذكورة
بعدم القائل بالفصل الثانى ان يلزم القول باعتبار العدالة لا غير العدالة لا يجوز الدفع اليه لاحتمال كونه مرتكبا للكبيرة فيحصل الشك فى استحقاقه

لتزايد استحقاق الزكاة والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط فلا يجوز الدفع وكذلك العدالة لان الاحتمال المذكور بعد دفع بعد التزام
يتجه الاستدلال على اعتبار العدالة بجميع الوجوه المتقدمة الدالة على عدم جواز دفعها الى الفاسق لكن تقدم الجواب عما ذكر والا فبان اعتبار
على هذا التقدير يكون من باب المقدمة والاحتياط لانه شرط مخصوص والظاهر من القائلين بكونه شرطا هو الاحتياط الاول واما ثانيا
فبانه من تطرق الاحتمال المذكور في جميع الصور بل انه يحتمل العام بعدم صدور كبيرة فلا يكون الوجه المذكور جاريا في جميع الصور
الا ان يقال انا نلزم اعتبار العدالة في صورة ولو ما عنا بالوجه المذكور يلزم اعتبارها مطلقا اذ لا قائل بالفصل وفيه نظر للمنع من ذلك
مع انه قد يعارض بالمثل فتم وثالثا بما نبه عليه في حيرة قائلا في جملة كلام له ومع ذلك فدلالة الروايات على عدم الاجزاء او الجواز غير واضحة
واشار الى ما ذكره في ذلك بقوله هي لا تدل على المدعى ولعل الوجه فيما ذكره عدم دلالة النهي في الرواية على المنع وذلك لوجهين احدهما
ان النهي في اخبار الائمة ع ليس بحكم في الحرمة لغلبة استعماله في الكراهة بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة
فلا يبقى لها دلالة على الحرمة وكثيرا ما يشير اليه في حيرة وفيه نظر بيناه في الاصول وثانيهما ان حمل النهي على الحرمة في هذه الرواية على جهة
يجعلها تقتضي ارتكاب تخصيصات كثيرة في العمومات الدالة على ان كل فقير يستحق الزكاة ولو كان مرتكبا للكبيرة وكذلك الامر اذا حمل النهي على الكراهة
وان كان مجازا مرجوحا بالنسبة الى اصل التخصيص الاقرب ولكنه راجح اذا دار الامر بينه وبين ارتكاب تخصيصات كثيرة كما لا يخفى
فلا اقل من المساواة فح يجب ترجيح العمومات لاعتضادها بالشهرة المتاخرة التي هي اقوى من الشهرة القديمة وبسائر ما يدل على القول الثالث
ورابعا باحتمال كون الوجه في عدم جواز دفع الزكاة الى شارب الخمر سفاهته كما ورد في بعض الاخبار وعلى هذا لا يمكن دعوى التعدي بالفرق بينها
بين مورد الرواية وسائر المعاصي الكبيرة لان الحيثية الشاملة لها منتفية حال البحث وهي عدم جواز الدفع الى مرتكب الكبيرة باعتبار
او باعتبار عدم العدالة وبالجملة المنع من الدفع باعتبار السفاهة المختصة بشارب الخمر لا يستلزم المنع منه باعتبار نفس ارتكاب الكبيرة
وخامسا بما نبه عليه في مقام الجواب عن الاحتجاج بالرواية على القول الاول قائلا الجواب المنع من صحة السند خصوصا وقد ورد السند الى
الامام وايضا الحكم المعلق على الوصف يشعر بالعلية وكان الجواب معلق على الخمر بحيث يكون هو علة فيه كذا يحتمل التعدي الى غيره تقديرا
الخمر يعطي لكونه شاربا فتامل انتهى وضعف هذا الجواب في حيرة ولعله لاطلاق الرواية وعدم صلاحية الاحتمال على تقدير تسليم الحجية لكن
قد يقال ان اطلاق الرواية ليشمل ما اذا كان الدفع بقصد الاعانة على شرب الخمر وما اذا كان الدفع مع العلم بصرف المدفوع اليه في شرب الخمر
غير ذلك ومن الظاهر ان الدفع الى شارب الخمر في الصورتين الاوليين ممنوع منه بالاتفاق على الظاهر خصوصا في الصورة الاولى فيحمل ما يفيد
على البحث فح يكون التعارض بين اطلاق الرواية والعمومات الدالة على ان كل فقير يستحق الزكاة من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا
يخفى ومن الظاهر ان العمومات المذكورة اولى بالترجيح من وجوه عديدة خصوصا مع كون الصورة الثانية من الصورتين المذكورتين هي الغالبة
وللقول الثاني ما نبه عليه في المعتبر والمهذب البارع وغيرهما وهو رواية داود الصيرفي بعد ضم عدم القائل بالفصل اليها ويمكن ههنا
المتقدمة الدالة على عدم جواز دفع الزكاة الى الفاسق ولكن قد عرفت الجواب عن جميع ذلك مفصلا وللقول الثالث وجوه منها ما تمسك به
في المعتبر والمنتهى والمهذب وغاية المراد وفيه ومجمع الفائدة والمدارك وغيرها من قوله عز وجل انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فان
والمساكين باعتبار كونهما جمعين معرفين باللام يفيدان العموم الاستغراقي فيشملان العادل والفاسق بجميع انواعه والاصل عدم تخصيصه
والاصل عدم اشتراط الزايد على المتفق كما صرح به في المعتبر والمنتهى وغاية المراد ويعضده انه لو خصص بالعدل لزم تخصيص العام الى الاقل

لان

لان غير العدل اكثر منه بمراتب كثيرة وهو غير جائز عند معظم الاصوليين وقد يناقش فيما ذكر بان هذا العموم لا يمكن ابقاؤه على حاله لوجهين احدهما
انه يلزم منه تخصيص الاكثر باعتبار اشتراط الايمان لان غير المؤمن اكثر منه بمراتب وقد قلت ان تخصيص اكثر الافراد غير جائز عند معظم الاصوليين و
ثانيهما ان الحمل على العموم يقتضي وجوب بسط الزكاة على جميع الفقراء المستحقين وهو منفي بما دل على عدمه فيلزم ح الحمل على معنى اخص غير العموم
المتبادر من الظاهر وح لا يصح الاستدلال بالآية الشريفة على المدعى وقد يجاب عما ذكر بان العموم المراد في الآية الشريفة العموم العرفي كما في قولهم جمع الامير
الصاغة فيكون المراد من الفقراء فقراء المؤمنين كما ان المراد من قول المسلم وقفت داري على الفقراء فقراء المسلمين ومن قول الامامي وقفت كتابي
على الفقراء فقراء الامامية لان المتبادر من امثال هذه العمومات ذلك كما لا يخفى فلا يلزم تخصيص الاكثر على تقدير الحمل على العموم المصحح للاستدلال
بالآية الشريفة على المدعى واما عدم وجوب بسط الزكاة على الفقراء فلا ينافي حمله على العموم فيتجه الاستدلال بالآية الشريفة كما نبه عليه جماعة من محققي
اصحابنا وثانيا بما نبه عليه في حيرة قائلا اكثر المتاخرين على عدم اعتبار العدالة الى الاصل والعمومات كتابا وسنة وهو كما ترى لوجوب تخصيصها بما مر من الاجماع
المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة بين القدماء القريبة من الاجماع بل الاجماع حقيقة في اعتبار مجانبة الكبائر ويعد مجانبة عما ذكر بالمنع من وجود اجماع
منقول على اعتبار العدالة ثم من منقول على اعتبار مجانبة الكبائر وهو وان كان معتضدا بالشهرة القديمة ولكنه لا يجوز الاعتماد عليه هنا اما على
القول بعدم جواز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد او بعدم حجية مثل هذا الاجماع المنقول فواضح واما على المختار من جواز تخصيص الكتاب بخبر
الواحد وحجية الاجماع المنقول مطلقا فلما بيناه سابقا من ان هذا الاجماع المنقول لا يجوز الاعتماد عليه لوهنه بمصير معظم المتاخرين الى المخالفة
وادعاء بعضهم اجماعهم عليه ومنها ما تمسك به في المختلف قائلا لنا ما رواه زرارة ومحمد بن مسلم في الموثق عن الباقر والصادق ع انهما قالا
لاهل الولاية قد بين الله لكم مواضعها في كتابه وفي الحسن عن زرارة وبكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد العجلي عن الباقر والصادق ع واما
موضعها اهل الولاية لا يقال نحن نقول بموجب الحديثين ولا دلالة فيهما لان اشتراط العدالة لا ينافي كون المستحق من اهل الولاية بل هو مؤكد
سلمنا لكن يمنع من كون الفاسق من اهل الولاية لانا نقول قولهم ع الزكاة لاهل الولاية حكم باستحقاق جميع اهل الولاية الزكاة فالتخصيص
مناف للعموم ومنع كون الفاسق من اهل الولاية باطل فان الفاسق مؤمن عندنا وقد بيناه في كتبنا الكلامية وقد تمسك بهذه الحجة في الايضاح
مصرحا بان الفاسق من اهل الولاية وبان العمل ليس جزء الايمان وكذا تمسك بها في ك وغيره ايضا ومما يمنع من تخصيص هذا العموم بالعدالة انه
تخصيص للعام الى الاقل النادر كما لا يخفى وهو غير جائز وان سلم جوازه فهو في غاية البعد ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى وغاية المراد وفيه
من عموم قولهم اعط من وقعت في قلبك له الرحمة وقولهم لكل كبد حراء اجر وزاد في الثالث قائلا وكل من العموم وفي الاخير قائلا لا يخرج
عن اهل الاعتقاد الصحيح فيجب العمل بالنص الا ما خرج بدليل ومنها ما تمسك به في لف قائلا لنا ما رواه احمد بن حمزة في الصحيح قال قلت لابي الحسن ع رجل
من مواليك له قرابة كلهم يقولون بك وله زكاة ايجوز ان يعطيهم جميع زكاته قال نعم وجه الاستدلال انه سوغ له اعطاء كل قرابته حيث كانوا
مؤمنين به ولم يستفصل عما لم العدل وغيره بل اطلق التسويغ مدلا على عدم الاشتراط ولهذا لو شرط الشرط الخالي عن قوله كلهم
يقولون بك لم يجز في الجواب الاطلاق بجواز الاعطاء بل كان الواجب التفصيل الى المؤمن وغيره والحكم بمنع غير المؤمن وقد تمسك بالرواية المذكورة
على المدعى في ك وغيره ايضا موصفين لها بالصحة ومصرحين بان ترك الاستفصال فيها يفيد العموم وفيه هو استبعاد كون جميع القرابة التي
جملتهم العدول فانه كالمحال العادي ومنها ما تمسك به في لف وغاية المراد وغيرهما من خبر علي بن مهزيار عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل
يضع زكاته كلها في اهل بيته وهم يقولون بك قال نعم ومنها ما تمسك به في لف وغيره من خبر ابي بصير الذي وصف في الاول بالحسن قال سألته

وانا اسمع فقال اعطي قرابتي زكوة مالي وهم لا يعرفون قال فقال لا تعطهم الزكوة الا مسلما واعطهم من غير ذلك ومنها ما تمسك به في المعتبر وهي رواية
من منه بهلي الصغير قال قلت لابي عبد الله ع اطعم سائلا لا اعرفه فقال نعم اعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق ولا تطعم من ينصب لشيء للحق وادعى الى شيء من
ومنها ما تمسك به في رواية المراد من عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع صدقة الحق والفضل الى المتجملين من المسلمين والذهب والفضة الى الفقراء المؤمنين
ومنها ما تمسك به في رواية المراد ... ومحمد بن مسلم الذي وصف في الاخبار بالجمن عن ابي عبد الله ع من وجدت من هؤلاء المسلمين عارفا
فاعطه دون الناس ومنها ما نبه عليه ... قائلا الناقل الرضاع في رواية ابراهيم الراسبي اذا دفعتها الى شيعتنا فقد دفعتها الينا ... الخبر
في رواية ابن ابي يعفور ... لاصحابك وفي بعض الروايات لا تعطين قرابتك الزكوة كلها ولكن اعطهم واقسم بعضها ومنها المرسل المروي عن العالم
للرجل يعني ابا الحسن ع ما حد المؤمن الذي يعطى الزكوة قال يعطى المؤمن ثلثة الاف ثم قال او عشرة الاف ويعطى الفاجر بقدر لان المؤمن ينفقها
في طاعة الله تعالى والفاجر ينفقها في معصية الله ... وعليه ... العلامة ... قالا وهو لا يدل على ... الاشتراط الا مع ضعفه ...
ومنع غير ... على الجواب ... العموم بل على اعطائه بقدر ولم يذكر هذا الشرط ... ومع ذلك فيحتمل قويا حمله على التقية لكونه مذ
هب العامة كما تقدم ... الى فقهائهم الاربعة ... في الرواية لكونها عن ابي الحسن ع والتقية في زمانه كانت في غاية
الشدة ... عن الجواب بما يوافق السؤال ... من تحقيق المؤمن ... الى الجواب بتحديد مقدار ما يعطى من
الاف او ثلثة ... على ورود الحكم فيها للتقية كما لا يخفى على المنصف واعطى المتامل حقه ... فيما ذكر او لا بان
السند قد ينجبر بالشهرة العظيمة والمتأخرة التي هي اولى من الشهرة المتقدمة كما تقدم اليه الاشارة مع ان ايرادها في العالم ... بما يفيد
اعتبارها وثانيا بان الظاهر كون الامر باعطاء الفاجر بقدر محمولا على الاستحباب لعدم ظهور قائل بوجوبه ومعه يتجه الاستدلال بالرواية على المدعى
نحو المناقشة التي اشار اليها فتأمل مقتضيا لسقوط الاستدلال بالرواية على المدعى لسقط الاستدلال بكثير من الروايات كما لا يخفى وثالثا
الحمل على التقية خلاف الاصل ... في الرواية في الجملة بين متأخري الاصحاب وموافقتها للعمومات الكثيرة ... الكتاب
ورابعا بان ... في الرواية لشهادة ... بورودها مورد التقية ... لا يفيد ... على وجه يعتمد عليه كما لا يخفى
ومنها ما تمسك به في ... قائلا لنا ان المقتضي لتسويغ الاعانة وهو الايمان والفقر موجود في الفاسق ... الحكم ما بما جعلنا
ذلك للمناسبة والاقتران ومنها ما تمسك به في ... قائلا لنا انه بايمانه يستحق الثواب الدائم ... الزكوة كالعدل ومنها ما
تمسك به ... قائلا ولان القول بمنع اعطاء الفاسق مع القول بتجويز اعطاء اطفال المؤمنين مما لا يجتمعان والثاني ثابت بالاجماع فينتفي الاول
وبيان الثاني ان العدالة اما ان يكون شرطا اولا وعلى التقدير الاول ينتفي الحكم الثاني اذ العدالة لا يتحقق في الطفل فينتفي تسويغ الاعطاء
للطفل عملا بانتفاء الشرط وعلى التقدير الثاني ينتفي الحكم الاول وهو منع الفاسق عملا بالعموم السالم عن معارضة كون العدالة شرطا
لا يقال الايمان شرط بالاجماع وهو غير متحقق في الطفل مع جواز اعطائه فكذا العدالة لانا نقول الاجماع دل على الحاق الطفل بابيه في
الايمان واجرائه في حكمه عليه دون العدالة فقد ... اليه الوصي في ... بقوله ولو اعتبرت لزم منع الطفل ... صاحبه
يفقد الشرط ... وصح الاجماع ومنع ... تأمل ولكن ... في ... بضعفه وهو ... ومنها ان دفع الزكوة الى الفاسق
احسان اليه بالاصل جوازه لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل ومنها ان الفاسق لو كان ممنوعا من دفع الزكوة اليه لما جاز اشتراط
دفعها اليه في عقد والثاني باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان الثاني فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند

شرط علم

شرطهم فتم ومنها انه لو لم يجز دفع الزكوة الى الفساق لورد التنصيص عليه في الاخبار الكثيرة بل وتواتر قولا وفعلا وعلم من احوال المعصومين ع
لتوفر الدواعي اليه والتالي بجميع اقسامه باطل ومنها انه لو لم يجز دفع الزكوة الى الفساق وغير العدول لوجب عليهم الامتناع منها وقد يكون بالنسبة اليهم
حرجا عظيما وضررا جسيما وهما منفيان عقلا ونقلا فتم وكذا يلزم بناء على تقدير وجوب حفظ الزكوة الى ان يتمكن من دفعها الى العدول اللازم
للقول باشتراط العدالة ويؤيد ما ذكر امران احدهما ان عدم دفع الزكوة الى غير العدول مستلزم لمفسدة عظيمة الناشئة من شدة طمع كثير من
الفقراء فانهم يعدون التارك لدفعها اليهم لسانا ويدا وغير ذلك بل يتولد منه عداوات قد تؤدي الى تلف النفوس وهتك الاعراض وتلف
الاموال كما لا يخفى وثانيهما ان اشتراط العدالة ربما يكون منافيا للحكم في شرعية الزكوة وتعليلها الوارد في جملة من الاخبار فاذن القول الثالث
في غاية القوة ولكن القول الاول احوط كما صرح به جماعة تقدم اليهم الاشارة واكد منه القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكر
بين زكوة الفطرة وزكوة الاموال كما يظهر من كثير عبارات الاصحاب بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فيشترط في مستحق الاولى العدالة على القول الاول
وقد صرح بالخصوص الحلبي فيما حكاه عنه في المختلف واما على المختار فلا يشترط فيها الثاني كما لا يشترط في الفقير والمسكين العدالة على المختار كذا
لا يشترط في سائر الاصناف الباقية الاما ياتي الاشارة الى استثنائه والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين القائلين بالقول الثالث واما القائلون
باشتراط العدالة في الفقير والمسكين واجتناب الكبائر فالظاهر اتفاقهم على اشتراطها في غيرهما من سائر الاصناف الا ما سياتي الاشارة الى
استثنائه فالبحث في اشتراط العدالة او اجتناب الكبائر وعدمه لا يختص بالفقير والمسكين بل يعم غيرهما الا ما ياتي الاشارة الى استثنائه
فالاقوال الثلثة كلها جارية في غيرهما وقد صرح بعدم الفرق بينهما وبين غيرهما من سائر الاصناف الا ما ياتي الاشارة الى استثنائه من القائلين
باشتراط العدالة المفيد ... والشيخ في الجمل والعقود والاقتصاد وابن حمزة في الوسيلة والتهذيب في اللمعة وهو ظاهر اطلاق المحكي عن
والرسالة الغرية والسيد والحلبي والقاضي والحلي ومن القائلين بعدم اشتراطها الفاضلان في المعتبر وهي والشهيدان في اللمعة
وصنه وهو ظاهر ... وغاية المراد ... وحاشية ... والكفاية والمحكي عن السبزواري والديلمي وبالجملة معظم عبارات
الاصحاب في مقام الحكم ونقل الخلاف ... على عدم الفرق بين الفقير والمسكين وغيرهما من سائر الاصناف الا ما ياتي الاشارة
الى استثنائه في مسألة اشتراط العدالة في المستحق وتلك العبارات ما بين صريحة في ذلك وفي شمول الاقوال المتقدمة للجميع وما بين ظاهر
في ذلك الاعبارة ... فانها اقتصرت على الفقير والمسكين ولكن ذلك غير قادح في ظهور الاتفاق على عدم الفرق وكيف كان فلا تشترط
العدالة في جميع الاصناف الا العامل ... فيشترط فيه العدالة كما صرح به في ... والمهذب البارع ... وجها امرهك
الثاني والثالث بانه يعتبر العدالة في الساعي اجماعا والخامس بانه يعتبر العدالة في العاملين عليها اجماعا والرابع بان اعتبار العدالة في
العامل موضع وفاق ... ما ذكروه ما صرح به من ... الاجماع على اعتبار العدالة في مستحق الزكوة ... مطلق
الشهرة العظيمة الخالية عن المعارض على الظاهر وثانيها ما تمسك به ... قائلا لتضمن العمالة الاستيمان قطعا والمصلحة ولا يؤكل ...
شيئا امينا ولا امانة لغير العدل فتم الثاني وقلنا باشتراط العدالة في المستحق للزكوة مطلقا فلا يشترط في المؤلفة قلوبهم كما صرح به
الجمل والعقود والاقتصاد والغنية والوسيلة والمهذب البارع ... والسيد ... منها ظهور الاتفاق عليه وان كان
مقتضى اطلاق جملة من العبارات خلافه ... في المهذب البارع بالحكم المذكور ... على عدم اشتراط الايمان فيهم
ما تمسك به ... من ان كفرهم مانع من العدالة والغرض منهم ... الثالث صرح في ... بانه لا يشترط العدالة في الغزاة

وهو مخالف لاطلاق من صرح باشتراط العدالة ومن حكى عنه ذلك الرابع صرح في اللمعة وغيره بانه لو كان السفر من ابن السبيل معصية
كما يمنع الفاسق منع غيره وهو جيد على القول باشتراط العدالة الا انه يلزم تقييد المعصية بالكبيرة لان الصغيرة مع عدم الاصرار عليها
لا تقدح في العدالة الخامس كما لا يجوز على القول باشتراط العدالة دفعها الى مرتكب الكبيرة ولا الى المصر على الصغيرة ولا الى من ليس له ملكة تمنعه
عن ارتكاب الكبائر وتردعه عن الاصرار على الصغائر هل يجوز دفعها الى من يرتكب منافيات المروة عمدا من غير ضرورة اولا يظهر من كل من اطلق
اشتراط العدالة ومن حكى عنه ذلك الثاني بناء على ان الظاهر مصير المعظم الى توقف العدالة على ترك منافيات المروة وان قلنا بعدم التوقف
كما هو التحقيق فالاقرب الاول ويظهر ايضا من قول التمهيد في غاية المراد بالعدالة هنا هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى
بحيث لا يقع منه كبيرة ولا يصر على صغيرة وان وقعت منه حركات بالتوتر واحتج في ذلك ومجمع الفائدة وانه على عدم اعتبار المروة هنا بان الدليل
انما دل على منع فاعل المعاصي وعدم المروة ليس معصية وانا قلنا بالعدالة وقد يناقش فيما ذكروه اولا بان مقتضى الدليل المذكور بما ذكر
لا يقتضي تفسير العدالة الواردة في عبارات القائلين باشتراطها بذلك فان عدم الوصف لا يعينه عدم الوجود وثانيا بانه يلزم على ما ذكره
ان لا يكون الهيئة الراسخة معتبرة هنا فلا يكون العدالة شرطا بل يلزم ان يكون الشرط هو اجتناب الكبائر كما هو مقتضى القول الثاني
فتم السادس لو اتاك فقد العدالة المستحق وقلنا باشتراطها فلا يجوز دفع الزكوة اليه لان الاصل عدم العدالة وان قلنا باشتراط اجتناب
الكبائر وشك فيه فيجوز ان الدفع ح اشكال ولكنه في غاية القوة للاصل فتم منه
الشرط الرابع فيمن يدفع اليه الزكوة الواجبة ان لا يكون ممن يجب نفقته على من وجب عليه اخراجها بالاصالة الزمينة لا بغيرها بالاتفاق فلو كان ممن يجب نفقته عليه وكان
مؤديا للواجب لم يجز له دفعها اليه وقد صرح بهذا الشرط في الجمل والعقود والنهاية والغنية وسم والوسيلة والسرائر وفع ويع والمعتبر ونهى وعد وكره والتحرير
والتبصرة ونهاية الاحكام واللمعة وس وق والجامع ومائدة يع وك وعن ومجمع الفائدة وك والكفاية وهو مقطوع به ولهم وجوه منها اصالة عدم انتقال
الزكوة الى المدفوع اليه واصالة عدم استحقاقها واصالة بقاء التكليف وعدم الخروج عن عهدته بالدفع اليه ومنها ظهور الاتفاق ومنها تصريح كره ومع ومه
وك وح بدعوى الاجماع على الشرط المذكور ويعضده اولا تصريح نهى فيما حكى عنه بانه قول من يحفظ عنه العلم وثانيا تصريح السرائر بانه مما لا خلاف فيه
وثالثا تصريح ض بانه مجمع عليه على الظاهر ورابعا تصريح المعتبر ونهى ونهاية الاحكام بانه لا يجوز للزوج دفعها الى الزوجة مطلقا اذا كان ينفق عليها اجماعا
وخامسا تصريح نهى ايضا بانه لا يجوز لكل من الوالد والولد دفعها الى الاخر اذا كان مكتفيا بانفاق الاخر عليه اجماعا ومنها ما تمسك به في المعتبر ونهى
وكره ونهاية الاحكام والمنتهى وك من ان اعطاء الزكوة لواجب النفقة لو كان جائزا لما كان الفقر شرطا في المستحق والغنى مانعا والتالي باطل
فالمقدم مثله اما الملازمة فلحصول الغنى بوصول النفقة اليه واما بطلان التالي فلما دل على كون الفقر شرطا في الاستحقاق وفيما ذكروه نظر ومنها
ما تمسك به في نهى وك من ان المالك يجب عليه شيئان الزكوة والانفاق ومع صرفه الزكوة الى من يجب عليه نفقته يسقط احد الواجبين فيكون الدفع
في الحقيقة عائدا اليه كما لو قضى دين نفسه وفيه نظر ومنها جملة من الاخبار احدها ما احتج به في المعتبر ونهى من خبر عبد الرحمن بن الحجاج
ووصفه في التنقيح وح وض بالصحة عن ابي عبد الله ع قال خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمملوك والزوجة وذلك انهم
عياله وثانيها خبر اسحق بن عمار الذي وصف بالموثقية في كره وك ويض وبالصحة في شرح يع عن الكاظم ع قال قلت له لي قرابة انفق على بعضهم
وافضل على بعضهم فياتيني اوان الزكوة افاعطيهم منها قال مستحقون لها قلت نعم قال هم افضل من غيرهم اعطهم قال قلت فمن الذي يلزمني من
ذوي قرابتي حتى لا احتسب الزكوة عليهم فقال ابوك وامك قلت ابي وامي قال الوالدان والولد وثالثها خبر الشحام عن الصادق ع قال في الزكوة

يعطى

يعطى منها الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ولا يعطى الجد والجدة ورابعها رواية ابي خديجة عن الصادق ع انه قال لا تعط من الزكوة
احدا ممن تعول لا يقال يعارض الاخبار المذكورة خبر عمران بن اسمعيل القمي قال كتبت الى ابي الحسن الثالث ع ان لي ولدا رجالا ونساء أفيجوز
ان اعطيهم من الزكوة شيئا فكتب ان ذلك جائز لك لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة اما اولا فلضعف سندها بجهالة الراوي كما
نبه عليه في ك واما ثانيا فلعدم صراحتها في المدعى لاحتمال كون المراد منها صورة عدم تمكن الوالد من الانفاق على الاولاد كما نبه عليه في ح
وهذا الاحتمال وان كان مخالفا للعموم الناشي من ترك الاستفصال ولكن يجب تخصيصه به لان الروايات السابقة اخص منها وقد يحمل
على الانفاق على الذين يصح اطلاق اسم الولد عليهم مجازا واحتمل ايضا الزكوة المندوبة واما ثالثا فلمرجوحيتها بعدم قائل بها
ولا على ما يعارضها فانه بطل في المسند كما لا يخفى مع اعتضادها بالاصول والاجماعات المحكية فلا اشكال في المسألة ويستوى المنع على ما الاول
الذين يجب الانفاق عليهم فلا يجوز دفع الزكوة اليهم الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان نزلوا والمملوك والزوجة وقد صرح بذلك
في ية والجمل والعقود والوسيلة والغنية والسرائر والمهذب وسم ويع ونع والمعتبر وكره ويح وعد والجامع والكفاية وغيرها
وفي نهى ونهاية الاحكام ومجمع الفائدة بوجوب الانفاق على الوالد والولد والزوجة وزاد في الاخير الام والمملوك وصرح في س بوجوب الانفاق
على الولد والزوجة ويندرج فيمن ذكرناه اباء الابوين وامهاتهما سواء كانوا من الوارثين ام لا كما صرح به في كره وكذا يندرج فيه اولاد البنين والبنات
ما تنازلوا وتناسلوا ولا فرق بين الذكور منهم والاناث والخناثى ولا بين الوارث منهم وغيره كما صرح به في كره الثاني لو لم ينفق المنفق على من
يجب عليه الانفاق عليه فهل يجوز له ح اخذ الزكوة وتناولها اولا صرح بالاول المعتبر ونهى وغاية المرام وكره وس ولك ومجمع الفائدة
وك والكفاية وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه لا يقال لا نم ذلك فان الظاهر من ية والجمل والعقود والسرائر وسم والغنية والوسيلة والمهذب
ويع ونع وعد واللمعة وض هو الاحتمال الثاني لانها اطلقت شرطية عدم كونه ممن يجب الانفاق ولم تفصل بين صورتي الانفاق عليه
وعدمه وهو خلاف ما ذكرناه لانا نقول الظاهر ان الاطلاق المذكور ينصرف الى صورة الانفاق عليه لغلبتها وكثرة وقوعها كما لا يخفى ويؤيد ما
ذكرناه انه لم يشر احد من المصرحين بالاحتمال الاول الى وجود مخالف فيما ذكروه ومن المستبعد بل من المستحيل عادة عدم الاطلاع على الكتب
المذكورة فلعل الوجه في عدم الاشارة الى ما ذكرناه ومنها ظهور عبارة ك والكفاية وض في دعوى الاجماع على ذلك لتصريحها بانه لو امتنع
من وجب النفقة عليه من الانفاق ولم يتمكن من الاخذ منه ولو بالحاكم جاز التناول للجميع اعطاؤهم قولا واحدا بل اطلاق ومنها ان من تجب
الانفاق عليه فقير يجوز الدفع اليه لعموم قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث
فيبقى مندرجا تحته وقد يستشكل ما ذكر فيه لا يقال انه يعارضه اطلاق الاخبار المتقدمة المانعة من الدفع اليه وهو اولى بالترجيح بعد
التعارض بينهما من قبيل تعارض العموم من وجه كما لا يخفى لانا نقول لا نم ما ذكر اما اولا فللمنع لظهور انصراف الاطلاق المذكور الى
صورة الانفاق كما تقدم اليه الاشارة واما ثانيا فلان العموم المذكور بعد تسليم التعارض اولى بالترجيح لاعتضاده اولا بعدم ظهور
الخلاف وثانيا بالاجماعات المحكية المتقدم اليها الاشارة وثالثا بقطعية السند وكونه من الكتاب بخلاف الاخبار الدالة على
منعه من الزكوة وخامسا بقاعدة نفي الحرج والضرر وسادسا بخبر القمي المتقدم ولا فرق في ذلك بين الزوجة والاباء والامهات والاولاد
والمماليك ولذا لا فرق فيه بين ان يكون الوجه في عدم الانفاق عدم قدرة المنفق عليه او امتناعه منه وهل يشترط في الاخير عدم القدرة على
اخذ النفقة منه مطلقا فلو حصل القدرة عليه ولو بالرجوع الى الحاكم لم يجز له اخذ الزكوة ح اولا يشترط ذلك بل يكفي مجرد الامتناع

اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بل الاحتمال الاول في غاية القوة ويظهر من كي والكفاية الميل اليه وهل الزكوة التي يجوز اخذها في صورة عدم انفاق
المنفق لشرط ملتزمها ان يكون من زكوة غيره فلا يجوز الاخذ من زكوته ايضا او لا بل يجوز الاخذ من كل زكوة لو كانت ممن يجب عليه الانفاق
الاقرب الاخير لما ذكرنا ان المنفق يدفع بعض ما يجب عليه دون بعض لعدم تمكنه منه فالظاهر جواز اخذ التتمة من المنفق وغيره كما صرح به في ضه وكذا صح
في ح مع جماعة عليه او لا بخبر صفوان الذي وصفه بالصحة عن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام رجل له ثمانمائة درهم ولابن له مائتا درهم وله عشر من
العيال وهو يقوتهم فيها قوتا شديدا وليست له حرفة بيده انما يستبضعها فيغيب عنه الاشهر ثم ياكل من فضلها اترى له اذا حضرت الزكوة
ان يخرجها من ماله فيعود بها على عياله يسبغ بها عليهم النفقة قال نعم ولكن يخرج منها الشيء الدرهم وثانيا بخبر ابي خديجة الذي وصفه بالصحة انه كان
للرجل خمسمائة درهم وكان عياله كثيرا ليس عليه زكوة ينفقها على عياله يزيدها في نفقتهم وكسوتهم وفي طعام لم يكونوا يطعمونه وان لم يكن
له عيال وكان وحده فليقسمها في قوم ليس بهم باس اعفاء عن المسئلة لا يسئلون احدا شيئا وثالثا بغيره مما ذكرنا من الاخبار ولم يصرح به الثالث
هل يجوز للاباء والامهات والاولاد الذين ينفق عليهم من يجب عليه الانفاق عليهم بحيث لا يخل بالواجب عليه بعيدهم من الوجوه اخذ الزكوة من
غير المخاطب بالانفاق اذا لم يكونوا مالكين لقوت السنة لعيالهم وكانوا متصفين بصفة الفقر بعد الانفاق وكانوا محتاجين الى الزائد على
ما ينفق عليهم اما النفقة للزوجة او لنفقة الاولاد او لنفقة المماليك او لنفقة الدواب او لقضاء الديون او الحقوق المالية الواجبة او الى التوسعة
او لا يجوز اخذها ح ايضا فيه قولان احدهما انه يجوز اخذها ح وهو للانتهى ونهاية الاحكام وكره والجامع وس وما شيبع ولك وك ود
الكفاية ومن ما المحكي عن البيان وهو ظاهر التذكرة كما عن غيره وثانيهما انه لا يجوز وهو المحكي عن ك ما والكفاية عن كره وعن بعض الاصحاب وللاول وجوه منها
انه ليستفاد من جملة من الكتب للاولين وجوه منها ان المنفق عليه لا يخرج بالانفاق عليه عن الفقر عرفا بل هو مع ذلك فقير فيشمله العمومات الدالة
على ان الفقير يستحق الزكوة نحو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وقد تمسك بالوجه المذكور في نهى وكره وك وض كما عن غيره واورد عليه في
ح بع اولا بان ذلك لو تم لجاز ان يدفع من يجب عليه الانفاق على عياله زكوته اليهم وان يدفع الزوج زكوته الى زوجته وقد صرح المستدل
بالوجه المذكور ببطلان التالي بقسميه وثانيا بان الانفاق عليه يوجب خروجه عن الفقر واتصافه بالغنى لان الغنى يحصل بالقدرة على مؤنة
السنة وهي حاصلة باعتبار الانفاق عليه لانه عبارة عن دفعها الى من يجب الانفاق عليه وثالثا بان صدق الفقر والغنى عرفا معتبر في الاحكام
وعدمه لانه قد يصدق الفقر عرفا ولا يجوز دفع الزكوة اليه كما اذا لم يملك شيئا اصلا وكان قادرا على تحصيل مؤنة سنته بالاكتساب
فانه يكتسب يصدق عليه انه فقير ولكن لا يجوز دفع الزكوة اليه وقد يصدق الغنى عرفا ويجوز دفع الزكوة اليه كما اذا كان له املاك كثيرة
نفيسة لا تفي منافعها بمؤنة السنة دون منافعها فانه يصدق عليه عرفا انه غني ولكن يجوز دفع الزكوة اليه ولا يلزم بيع الاصول وصرفها في
مؤنة السنة فالمعتبر هو الفقر والغنى شرعا في الاستحقاق وعدمه ولم يتم دليل شرعي على ان المزبور فقير شرعا والعمومات الدالة على استحقاق
كل فقير للزكوة لا يجوز التمسك بها لما بيناه من حصول الشك في صدق القياس وعدم ثبوتها بالصدق عرفا ولو تدبرنا في جميع ما ذكر
من الوجوه اما في الاول فبان بطلان التاليين مستند الى دليل خاص بهما ولولاه لحكمنا بجواز الدفع في المقامين ولا يجوز قياس محل البحث عليهما
لعدم حجيته عندنا على انه قد يمنع من عدم جواز دفع الزوج زكوته الى زوجته الفقيرة وان انفق عليها على الوجه المعتبر شرعا واما في الثاني
فبالمنع من ان الانفاق عليه يوجب الخروج عن الفقر والاتصاف بالغنى لان القدرة على مؤنة السنة بالنسبة الى نفسه ليس الغنى بل هو القدرة على مؤنة
السنة بالنسبة الى نفسه وبالنسبة الى عياله الذين يجب عليه الانفاق عليهم ومن الظاهر ان الانفاق عليه بالخصوص لا يرفع الحاجة الى مؤنة العيال

مؤنة

مؤنة نفسه وقضاء دينه قد لا يحصل الا من النفقة التي تدفع اليه ولذا لا يصح في العرف انه فقير من غير صحة السلب كما لا يخفى واما في الثالث فبان
الاصل يقتضي الرجوع في معرفة معنى الفقر والغنى الى اللغة والعرف لعدم ثبوت حقيقة شرعية لهما وقد ثبت بالادلة القاطعة ان كل لفظ
من الفاظ الكتاب والسنة اذا لم يثبت له حقيقة شرعية خاصة يجب الرجوع في معرفة معناه الى ما ذكر فيجب في الامرين المذكورين الرجوع اليه
لا يقال هذا حسن لو لا تفسير الاصحاب الفقر بمعنى اخص مما يقتضيه العرف واللغة وما سمعه كما في محل البحث فلا لان تفسيرهم قرينة صارفة
لحمل اللفظ على غير معناه الحقيقي بحسب اللغة والعرف ولانك لانه يجب حمل الفاظ الكتاب والسنة على المعاني المجازية الثابتة قراينها لانا
نقول لا نم حصول الاجماع على كون الفقر والغنى الواردين في الكتاب والسنة باعتبار الزكوة يراد بهما غير المعنى العرفي واللغوي فان
التفسير الموجود في عبارات الاصحاب لا نم مخالفته للعرف واللغة ولو سلم فلا نم كونه مجمعا عليه ولو سلم انه مجمع عليه فلا نم كونه مرادا في جميع
الموارد ولو سلم قيام دليل معتبر شرعا على جواز دفع الزكوة في بعض الموارد الى من يسمى في العرف واللغة غنيا حقيقة وعدم جواز
دفعها في بعض الموارد الى من يسمى فيهما فقيرا فهو من باب تخصيص العموم بالدليل من باب التجوز والنقل لما بيناه في المفاتيح من ان التخصيص
اولى منهما فتامل ومنها خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي وصفه بالصحة في نهى وم ومجمع الفائدة وك ودح سئلته عن ابي الحسن الاول قال
عن الرجل يكون ابوه او عمه او اخوه يكفيه مؤنته ايأخذ من الزكوة فيتوسع اذا كانوا لا يوسعون عليه في كل ما يحتاج اليه قال لا باس وقد عول على
هذه الرواية هنا في نهى ونهاية الاحكام ومجمع وكره وك وغيره واورد عليه في ح اولا بالمنع من دلالته على المدعى لاحتمال الاختصاص بكمال
النفقة وما ذاد انهم لا يدفعون تمام حاجته في كل ما يحتاج اليه ولا يدفعون اليه تمام الواجبة التي يستحقها من الاب فيجوز ح دفع الزكوة
اليه دفعا للحرج والضيق وقد نبه على ما ذكرنا ايضا وثانيا بانه لو سلم ظهوره في المدعى فظهوره ضعيف لا يقاوم ما يدل على القول الثاني
وقد يناقش فيما ذكره من الوجهين اما في الاول فبان الرواية في غاية الظهور في الدلالة على المدعى اما اولا فلان قوله يكفيه مؤنته ظاهر في
ان الجماعة المذكورين يدفعون تمام النفقة الواجبة اليه وقوله فيتوسع ظاهر في ارادة التوسعة الزائدة على النفقة الواجبة كما لا يخفى واما
ثانيا فلان قوله في الرواية يدل صريحا في التوسعة على احتمال الاختصاص بكمال النفقة وان ذكر في صدره انه يكفونه مؤنته لاحتمال كون المراد الكفاية
في الجملة بحيث لا ينافي القصور عن كمال النفقة وهو وان بعد غاية البعد الا انه يقربه لا يوسعون عليه في كل ما يحتاج اليه ذيل الرواية وضعيف
واما ثالثا فلان ترك الاستفصال في الرواية المقتضي للعموم يفيد المدعى كما لا يخفى واما في الثاني فبان الرواية المذكورة اولى بالترجيح
على القول الثاني لاعتضادها بالعمومات الدالة على اباحة دفع الزكوة لكل فقير وبالشهرة بل الاتفاق كما يظهر من جملة من الكتب بل الامكان
لما فان الفتاوى والنصوص الدالة على اشتراط استحقاق الزكوة بعدم الانفاق فانها الدالة على ان ذلك شرط في استحقاق الزكوة التي
هي للمنفق لا مطلق الزكوة من لم يجب عليه الانفاق لا دليل على عدم استحقاقها فيرجع فيها الى العمومات الدالة على الاستحقاق والى الرواية المذكورة
الخالية عن المعارض ومنها خبر عمران بن اسمعيل القمي المتقدم ومنها اصالة بقاء الاستحقاق وجواز الاخذ في بعض الموارد ويلحق الباقي
بالظهور بعدم القائل بالفرق مع قاعدة تقدم الاثبات على النفي ومنها انه لو لم يصح اخذ زكوة غير المنفق للزم الحرج والمشقة
بالنسبة الى المنفق عليه حيث يكون له عيال من الزوجة والمملوك والدابة ويكون له دين عظيم وهو مع ذلك يحتاج الى امور كثيرة
يحفظ عرضه وصونه ماء وجهه ولا يقدر على تحصيلها بكسب يحفظ فيكون وجوب الانفاق عليه وبالا ونقمة لا نعمة ورحمة والتالي باطل
للقاعدة المدلول عليها بالادلة الاربعة وهي قاعدة نفي الحرج في الشريعة ويعضدها قاعدة نفي الضرر والضرار ووجوه اخر

منها الاصول الشرعية كاصالة بقاء اشتغال الذمة المعطي واصالة عدم تملك الاخذ واصالة عدم جواز تصرفه فيما اخذ وقد يجاب عنها بانها لا تصلح لمعارضة ما تقدم من الادلة ومنها ما استند اليه في كره فيما حكى عنه من ان الكفاية حاصلة لهم بما يصل اليهم من النفقة الواجبة فاشبهوا من له عقار يستغني باجرته وقد يجاب عنه بالمنع من ذلك كما بنه عليه في ك مجيبا عنه بانه قياس مع الفارق ومنها خبر زيد الشحام ومضمرة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمتان وقد يجاب عنها اولا بان التعارض بين العمومين وعموم نحو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع عموم نحو الاية الشريفة من وجوه عديدة لا تخفى وثانيا بان اخبار عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم الدال على الجواز اظهر دلالة عليه من خبره الاخر المتقدم الدال على المنع فيكون الاول اولى بالترجيح وثالثا بان خبر زيد الشحام ضعيف السند ولا جابر له فلا يكون حجة فضلا ان يكون معارضا للادلة الجواز فاذن الاقرب هو القول الاول الرابع هل يلحق الزوجة لسائر الاقارب فيما ذكر فيعطى من الزكوة لنفقة مملوكها وقضاء دينها والتوسعة عليها او لا فيكون الحكم المذكور مختصا بالاقارب صح في نهاية وس وحاشية مع وك وغيرها والكفاية بالثاني وهو ظاهر المفاتيح واحتج عليه اولا بان نفقتها كالعوض فاشبهت اجرة العقار وهو ضعيف بل الاحتمال الاول حيث لم يخرج باتفاق الزوج عليها على الوجه المعتبر عن الفقر وعن شدة الحاجة والاضطرار عرفا ولغة فتعمه العمومات كما يظهر من بعض الاصحاب اللهم وثانيا الدالة على جواز دفع الزكوة الى الكل فقير خرج منها بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث منها فتبقى مندرجة فيها وثانيا ان الجماعة لا يكون بنفسها حجة فيبقى ما يبقى مندرجا تحتها وتؤيدها قاعدة نفي الحرج والمنع والاعتبار ولكن ينبغي ترك الاعطاء مهما امكن الخامس هل يجوز دفع الزكوة الى المملوك فلا اشكال في استحقاق الزكوة الحرية او لا فيه خلاف الحرية فيكون اخبار من عن بعض الشرطين بلا خلاف في نهاية مع سح والحكي عن الاسكافي ولهم وجوه منها الاصول المتقدم اليها الاشارة وقد يجاب عنها باندفاعها بالعمومات الدالة على ان كل فقير يجوز دفع الزكوة اليه خرج منها بعض الافراد ولا دليل على خروج محل البحث منها فيبقى مندرجا تحتها وليس مجرد الانفاق من المولى في صورة تحققه يقتضي الخروج عن الفقر في جميع الصور عرفا ولغة وقد تقدم الى نحوه الاشارة ويؤيد العمومات المذكورة قاعدة نفي الحرج ونفي الضرر والاعتبار العقلي ومنها ان المملوك لا يصلح لان يتملك ولا يملك شيئا كما ذهب اليه جماعة فلا يجوز دفع الزكوة اليه لان الشرط في مستحقها ان يكون صالحا للتملك وقد يجاب عنه اولا بالمنع من ان المملوك لا يملك شيئا حتى الزكوة بل العمومات المذكورة تقتضي تملكه ولا مانع عنه لا عقلا ولا شرعا فتم وثانيا بالمنع من انه يشترط في كل مستحق للزكوة كونه قابلا للتملك كيف ومن جملة مصارف الزكوة سبيل الله تعالى وما يتعلق به قابلية التملك فلم لا يجوز ان يكون دفع الزكوة الى المماليك من هذا القبيل ومنها اطلاق احدى صحيحتي عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمتين وقد اشار اليها في ح وقد يجاب عنه اولا بانصرافه الى صورة غنى المملوك باعتبار الدفع المولى اليه كل النفقة ودفع حاجته عن كل ما يحتاج اليه وثانيا بانه معارض بعموم نحو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية والتعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع هذا العموم لان افادة العموم بالوضع لما تحقق في الاصول من ان الجمع المعرف باللام موضوع للعموم فيكون اقوى دلالة من العموم المستفاد من اطلاق الرواية المذكورة على تقدير تسليمه لانه ليس بالوضع ولان العموم المذكور قطعي السند ومن الكتاب المجيد ولا كذلك اطلاق الرواية فيكون راجحا ولان العموم المذكور معتضد بالكثرة وبالمؤيدات المتقدم اليها الاشارة ولا كذلك الاطلاق المذكور ومنها ان العلامة في شرح الملخص ادعى الاجماع على عدم جواز دفع الزكوة الى المملوك قائلا الاجماع على المنع من اعطاء من يجب نفقته على الدافع وهم الابوان وان علوا والاولاد وان نزلوا والزوجة والمملوك من الزكوة الواجبة ويعضده اولا قوله في التذكرة لشرط ان لا يكون الاخذ ممن يجب نفقته عليه

فلا يجوز

فلا يجوز ان يعطى احدا من الاب والام وان علوا ولا احدا من اولاده وان نزلوا ولا زوجته ولا مملوكه بالاجماع وثانيا قول المحقق الثاني في حاشية يع يشترط في المستحقين للزكوة واجبي النفقة على الدافع اجماعا وثالثا قول ك اجمع الاصحاب على انه يشترط ان لا يكونوا ممن يجب عليه نفقته على المالك بل قال في المنتهى انه قول كل من يحفظ عنه العلم ورابعا قول ض فيشترط ان لا يكونوا ممن يجب عليه نفقته شرعا كالابوين وان علوا والاولاد وان نزلوا والزوجة الدائمة الغير الناشزة والمملوك اجماعا على الظاهر المصرح به مستفيضا وخامسا قول السرائر من يجب اعطى على نفقته وهم العمودان وان علوا والابناء وان سفلوا والمملوك لا يجوز ان يعطوا منها شيئا بغير خلاف وقد يجاب عما ذكر بان اطلاقات العبارات المذكورة كاطلاق رواية عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة فيكون الجواب هنا الا ان يقال تنزيل اطلاق العبارة المذكورة على صورة انفاق المولى على مملوكه بحيث يحصل له الغنى ويخرج عن الفقر يقتضي ان لا يكون ما ذكروه من الشرط شرطا اخر غير الفقر وهو خلاف ما نصوا عليه بعد التصريح باشتراط الفقر في المستحق من انه يشترط فيه من ان لا يكون واجب النفقة على الدافع اذ هو يقتضي ان يكون هذا شرطا اخر غير الفقر فيلزم منه عدم الاستحقاق في صورة كونه ممن يجب الانفاق عليه وان اتصف بالفقر حقيقة وتخصيص العمومات الدالة على ان كل فقير يستحق الزكوة بغيره فيترتب عليه عدم جواز دفع الزكوة الى المملوك ونحوه ممن يجب الانفاق عليه كالزوجة والوالدين والاولاد وقد يجاب عما ذكر بان التصريح باشتراط عدم كونه ممن يجب الانفاق عليه لم يقع في عبارات جميع الاصحاب وان صرحوا على الظاهر بعدم استحقاق من يجب الانفاق عليه للزكوة نعم صرح جماعة منهم بالشرط المذكور مدعين عليه الاجماع ولكن بعد امعان النظر في كلامهم وفي كلام غيرهم يظهر ان يرجع هذا الشرط الى اشتراط الفقر فيكون في التصريح بهذا الشرط نوع من المسامحة ومثله غير عزيز في كلمات الاصحاب وليس بناؤهم غالبا على الدقة وبالجملة لم يتحقق لي على وجه يطمئن النفس اليه ان هذا الشرط شرط اخر زائد على اشتراط الفقر فتبقى العمومات الدالة على ان كل فقير يستحق في محل البحث سليمة عن المعارض فيجوز بمقتضاها دفع الزكوة الى المملوك وكل من يجب عليه الانفاق اذا كان فقيرا سلمنا ان اشتراط عدم كونه ممن يجب الانفاق عليه شرطا اخر غير اشتراط الفقر ولكن غاية ما يستفاد منه وما دل عليه من النص والفتاوى والاجماع انه شرط بالنسبة الى زكوة المنفق لا مطلقا ويترتب عليه انه من يجب الانفاق عليه لا يجوز لمن يجب عليه الانفاق عليه ان يدفع اليه زكوته لا انه لا يجوز دفع الزكوة اليه ولو كانت من غير المنفق وبالجملة المسئلة محل اشكال ولذا صرح في ضه والكفاية بان في عدم اعطاء المملوك على القول بتملكه اشكال وكذا على القول بتملكه اذا كان المولى فقيرا او اذن له في الاخذ ولكن الاقرب عندي جواز دفع الزكوة الى المملوك وكل من واجبي النفقة من الاباء والاولاد والزوجة اذا صدق عليهم الفقر عرفا ولغة حقيقة اذا لم ينفق المنفق عليهم اما للعجز عن الانفاق او للعصيان او لغير ذلك واذا انفق عليهم ولكن لم يخرجهم بذلك عن الفقر عرفا ولغة فالظاهر انه يجوز ايضا دفع زكوة غير من يجب عليه الانفاق عليهم ولو كان المباشر للدفع من يجب عليه الانفاق اما لكونه وكيلا عن المالك او لكونه وصيا له ولكن الاحوط ترك الدفع اليهم ح وعلى القول بلزوم ترك الدفع الى المملوك مطلقا بلا فرق بين القن والمدبر وام الولد من المالك او من غيره كما نص عليه في س وصرح في ع بانه لو كانت مكاتبا جاز ان يدفع اليه مولاه من زكوته ما يعينه على فك رقبته ثم حكي عن الاسكافي المنع من ذلك السادس هل يجوز للمالك ان يصرف من زكوته الواجبة عليه الى قريبه الذي يجب عليه الانفاق عليه ما زاد على النفقة مما يحصل به التوسعة او لا فيه قولان احدهما انه يجوز ذلك وهو للمحقق الثاني في حاشية يع وصاحب المدارك فيه والفاضل الخراساني في الكفاية وحكاه عن س وثانيهما انه لا يجوز ذلك وهو للمحكي عن ح في بحث التسوية والاول هو الاقرب لنا وجوه احدها العمومات الدالة على جواز دفع الزكوة الى كل فقير من قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية وغيره وقد نبه عليه في ح من ان دفع النفقة الواجبة الى القريب يقتضي غناه وتمكنه من مؤنة السنة الذي هو الغنى على ما نبه عليه الاصحاب

دفع الزكوة اليه اما الاول فلان النفقة الواجبة هي عبارة عن تمام مؤنة السنة ولذا اطلق في النصوص ومعظم الفتاوى وعدم جواز دفع الزكوة
مطلقا من النصوص والفتاوى والاجماعات والسيرة المستمرة وقد يجاب عما ذكر بالمنع من اقتضاء دفع تمام النفقة الواجبة غناء المدفوع اليه لان
الواجبة امور معلومة وليس هي عين مؤنة السنة بالنسبة الى كل احد بل قد تنقص عن مؤنة السنة الواجبة امور معلومة والمؤن هي
مؤنة السنة بالنسبة الى احد بل قد تنقص عن مؤنة السنة كما هو الغالب خصوصا اذا كان القريب ممن له وجه وعلو ومن يلزمه بذل
مال كثير في الضيافة والهدايا والمصانعة مع الظلمة وحفظ الدواب ونحو ذلك صيانة لعرضه وماء وجهه وقد يساويها فيجوز ان يكون
يدفع اليه تمام النفقة فقيرا والاصل في كل فقير استحقاق الزكوة للعمومات المتقدم اليها الاشارة واما ما صرح به في [illegible] من ان نجعل
هذا فقيرا يوجب عدم تحقق غنى على طريقة الفقهاء الا نادرا غاية الندرة ويوجب دخول الاغنياء بل الاناما منهم في الفقراء فضعيف
ومنها انه يجوز دفع الزكوة الواجبة على غير المنفق الى القريب المعيل ممن يجب على المنفق تمام نفقته اليه فيجوز للمنفق دفع زكوته الواجبة اليه بعد ذلك ايضا
لعدم الفرق والظهور بان المناط في جواز دفع الزكوة في الصورة الاولى هو الفقر وهو حاصل في الصورة الثانية ايضا فتم وثانيها ان دفع المنفق زكوته
الى القريب المعيل من احسان اليه والاصل فيه الجواز للعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وثالثها ان دفع المنفق زكوته اليه قد يكون اعانة
على البر والتقوى والاصل فيه الجواز للعموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى فتم ورابعها عموم قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
اولى بالمعروف وعليه يدل من العمومات الدالة على رجحان صلة الرحم فتم وخامسها ما تمسك به في ك من قوله عم في صحيحة عبد الرحمن الماضية و
انهم عياله لازمون له فان مقتضى التعليل ان المانع لزوم الانفاق وهو منتف فيما ذكرناه وقد يناقش فيما ذكر اولا بالمنع من دلالة الآية على
على ذلك كما نبه عليه في شرح يح متعلم قد عرفت ان الصحيحة هكذا خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا والنكرة في سياق النفي تفيد عموم النفي
علله بما ذكره فصار المعنى ان وجوب نفقتهم عليه سبب لعدم جواز شيء من الزكوة اي شيء كان منها لان وجوب عيالاتهم ورفع جميع المشاق
جعلهم اغنياء لما عرفت ان من ملك مؤنة سنة يكون غنيا وثانيا بان التعليل المذكور على تقدير تسليم دلالته على ذلك معارض بعموم
في صدر الرواية خمسة لا يعطون [illegible] وهو اولى بالترجيح لان دلالته بالمنطوق وكذلك التعليل فان دلالته بالمفهوم ولا شك ان دلالة المنطوق
فيكون بالترجيح اولى الا ان يقال ان دلالة المفهوم وان كانت في حد ذاتها اضعف من دلالة المنطوق الا انه باعتبار كونه اعم مط بالنسبة الى
وكونه اخص مط بالنسبة الى المنطوق ينبغي ترجيحه على المنطوق وتخصيصه به بناء على المختار الذي عليه معظم الاصوليين من لزوم تخصيص
العام المنطوق بالمفهوم الخاص خصوصا اذا اعتضد المفهوم بعمومات كثيرة وفتوى جماعة من محققي الاصحاب كما في محل البحث فتم وسادسها عموم ادلة
عبد الرحمن ابن الحجاج المتقدمة الناشي من ترك الاستفصال وسابعها عموم صحيح عمران ابن اسماعيل المتقدم الناشي من ترك الاستفصال وثامنها
مفهوم ان المتقدم وتاسعها قوله واذا كان للرجل خمسمائة درهم او في رواية ابي خديجة المتقدمة وللقول الثاني ايضا وجوه ايضا منها الاصل
المتقدم اليه الاشارة وقد يجاب عنها بانها مدفوعة بالعمومات المتقدمة الدالة على ان كل فقير يستحق الزكوة وباستقضاء جواز الاخذ في بعض
الصور ولا تامل بالانفصال على الظ فتامل ومنها عموم ما تقدم من موثقة اسحق بن عمار ورواية زيد الشحام ورواية ابي خديجة واحد صحيحة
عبد الرحمن ابن الحجاج وقد يجاب عنه بانه معارض بالعمومات الدالة على ان كل فقير يستحق الزكوة فتعارض العمومين من وجه بعد تخصيص تلك
العمومات ببعض الافراد ومن الظ ان الترجيح معها لكثرتها وكون بعضها من الكتاب الذي هو السند والمنصوص اعتبار كثير على [illegible]
من المرجحات واعتضادها بالبناء على الادلة الدالة على القول الاول ومن جملتها احد صحيحي عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة وصحيحة ابي خديجة [illegible]

عمران ابن اسمعيل القمي والتعارض بينها وبين عموم الروايات المتقدمة من قبيل تعارض العمومين من وجه ايضا لا يقال ينبغي ترجيح عموم هذه الروايات
لاعتضاده بالشهرة العظيمة الناشئة من اطلاق المعظم عدم جواز دفع الزكوة الى العيال الذين يجب الانفاق عليهم والشهرة من اعظم المرجحات بل لا يعادلها شيء
من المرجحات لانا نقول لا نم شمول اطلاق المعظم لمحل البحث الا ترى ان في س والمحقق الثاني في حاشية يع وصاحب ك فيه مع اطلاقهم في عدم جواز الدفع
الزكوة الى العيال الذين يجب الانفاق عليهم ودعوى الاخيرين الاجماع عليه صاروا هنا الى القول الاول بل عزاه الى الفضلاء [illegible] من الاصحاب
ولو كان اطلاق المعظم شاملا لمحل البحث لما تجرد ذلك منهم خصوصا من الشهيد الذي ذهب الى حجية الشهرة ومما يؤيد عدم شمول الاطلاق المذكور
لمحل البحث او كاورده في بيان حكم اخر وقد تقرر ان الاطلاق اذا ورد في بيان حكم اخر فلا يفيد العموم فتم وثانيا قوة احتمال الغلبة دفع المعيل
الزايد على النفقة الواجبة بحيث يحصل منه التوسعة التامة والغناء عن دفع الزكوة لاجلها مع ان كثيرا من الناس خصوصا الاشراف والاعاظم
الذين يجب عليهم الزكوة غالبا يتحاشون من دفع الزكوة الى عيالهم ولهذا يوسعون في الانفاق فلا يشمل الاطلاق المذكور لمحل البحث لانه على ما ذكر
يصير فرضا نادرا والاطلاق لا ينصرف الى الفرد النادر فتم سلمنا شمول اطلاق كلام المعظم لمحل البحث ولكن لا نم كون مثل هذه الشهرة الحاصلة
من اطلاق العبارات من اعظم المرجحات بل هي من جملة المرجحات فتعارض ببعض المرجحات السابقة وتبقى باقيها سليمة عن المعارض فينبغي ترجيح تلك العمومات
فتم ومنها اطلاق الاجماع المحكي في السرائر ويح وكره وحاشية يع وك ومض على اشتراط عدم كون الاخذ ممن يجب نفقته على دافع الزكوة وقد يجاب عنه
بنحو ما اجبنا به عن الوجه الثاني من اطلاق كلام المعظم مع ان المحكي في الرابع والخامس وهو من عمدة [illegible] الى القول الاول فتم ومنها ما نبه عليه في مح
قائلا لو كان التوسعة التي لم تجب على المعيل يجوز صرف زكوته فيها في عياله لاشتهر اشتهار الشمس وشاع وذاع بحيث لم يتامل احد فيه بل وصار ضروريا
لكونه المدار في الاعصار والامصار الغاية عموم البلوى وشدة الحاجة ونهاية توفر الدواعي على النقل والعقل والظهور والحال انه صار العمل بعكس
ذلك في الاعصار والامصار قولا وفعلا وقد يجاب عنه اولا بالمنع من الملازمة لان كثيرا من الناس يكرهون اخذ الزكوة ولعيالهم ويتحاشون منه غاية
التحاشي بحيث يصيرون على شدة مرارة الفقر [illegible] اخذ الزكوة ويتكبرون من ينسب اليهم ذلك ويجعلونه تعييرا وثانيا بالمنع من بطلان التالي
لما بيناه من الادلة الدالة على الجواز فتم وثالثا بان غاية ما يستفاد من الوجه المذكور على تقدير تسليمه الظن وهو على تقدير تسليم حجيته بناء على اصالة
حجية الظن معارض بالظن الحاصل من الادلة المتقدمة الدالة على القول الاول وهو اقوى فيكون بالترجيح اولى ولكن المسئلة في غاية القوة الاشكال
والتحقيق ان يقال ان كان دفع النفقة الواجبة موجبا للغنى المدفوع اليه وخروجه عن الفقر حقيقة فلا اشكال في عدم جواز دفع شيء من الزكوة اليه ولو
باعتبار التوسعة بالظ انه لا خلاف في هذا وان كان مقتضى ظاهر اطلاق القائلين بالقول الاول المخالفة وان لم يكن دفعها موجبا لذلك بل
يبقى بعده على صفة الفقر حقيقة ففي جواز دفعها اليه واخذه منها للتوسعة اشكال عظيم ولا شك ان الاجتناب مهما امكن اولى ولكن القول الاول في غاية
القوة ولا يبعد الحاق الزوجة والمملوك لسائر الاقارب فيما ذكرناه من التفصيل والاحتمال السابع هل يجوز ان يعطي لمن يجب نفقته على غيره زكوة
غير المنفق قبل الانفاق عليه بحيث يبلغ حد الغنى ويخرج عن حد الفقر فيسقط بذلك وجوب نفقته على المنفق لانه كان مشروطا بالفقر اولا بل لا يجوز
ذلك الا القدر الزايد على النفقة الواجبة على المنفق بحيث يكون مؤديا الى [illegible] اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة لوجود المقتضي وهو الفقر
الموجب للاستحقاق لما عرفت من ان وجوب الانفاق عليه لا يخرجه عن الفقر ولا يقتضي غنى ولذا جاز له اخذ الزايد عن النفقة وانتفاء المانع اذ ليس هنا ما
يتوهم مانعيته الا وجوب الانفاق عليه وهو لا يصلح للمانعية لا عقلا وهو واضح ولا شرعا لعدم دلالة شيء من الادلة الشرعية على كونه مانعا ولا يقتضي المنع
استلزام ذلك سقوط وجوب الانفاق عن المنفق بالمال الذي يأخذه واعطائه من غير الزكوة وهو باطل قطعا والظ ان الخمس وكلما يستحقه الفقير من جهة الفقر

كالزكوة في جميع ما ذكر سابقا لاتحاد الدليل الثامن لو كانت الزوجة ناشزة بحيث لا يسقط عن زوجها فهل يجوز ان يدفع اليها من الزكوة من سهم الفقراء اذا
كانت فقيرة وح نقلنا انه يجوز الدفع الى الناشز وامثالها لاصحابنا في ذلك على قولين الاول انه لا يجوز ذلك وهو للمعتبر وحاشية يع ولك وك وجعفرية
الثاني انه يجوز ذلك وهو لنهاية الاحكام ولكنه احتمل المنع ايضا وكذا صار الى هذا القول بعد التردد فيه ويمكن استفادة المصير الى هذا القول من
ايضا للاولين وجهان احدهما ما تمسك به في المعتبر وحاشية يع ولك وك وجعفرية من انها متمكنة من الطاعة في كل وقت فتكون غنية في الحقيقة
كالقادر على التكسب واشار الى هذا الوجه في نهاية الاحكام ايضا وثانيهما اطلاق احد صحيحتي عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة وللثاني انه صح ذ المعتبر
بدعوى الاجماع على ذلك قائلا لا تعطى الزوجة من سهم الفقراء والمساكين مطيعة كانت او ناشزة اجماعا وللاخرين ما نبه عليه في نهاية الاحكام بقوله
لو كانت الزوجة ناشزة جاز ان يعطيها من سهم الفقراء لانه لا نفقة لها وفيما ذكر نظر واضح فالمعتمد هو القول الاول وهو احوط ايضا
التاسع هل الزوجة المعقود عليها التي لا تمكن زوجها من نفسها لا لاجل النشوز بل لعذر شرعي يجوز الدفع اليها من سهم الفقراء او لا
بالثاني في مج ولك وهو جيد ان قلنا باستحقاقها النفقة وكان الزوج يدفعها اليها وان امتنع الزوج من الانفاق عليها مع تعلق وجوبه به
وتمكنت من الاقتراض على ذمة الزوج مع علمها او ظنها بادائه ومن المقاصة من مال الزوج على الوجه المشروع فهل يجوز الدفع اليها ح الا
فيه اشكال ولكن الاحوط عدم الدفع بل عدم جوازه في غاية القوة لتمكنها من النفقة فتكون غنية ولاطلاق احد صحيحتي عبد الرحمن بن الحجاج
المتقدمة واطلاق الاجماع المنقول في المعتبر ولا فرق في الزوجة المذكورة بين ان يكون مدخولا بها او لا ويمكن الحاق سائر الاقارب الذين
تجب الانفاق عليهم بالزوجة اذا كانوا مثلها فيما ذكر وان امتنع المنفق من الانفاق ووجب عليه ولم يتمكن المنفق عليه من تحصيل نفقته بوجه من
الوجوه وكان جامعا لشرائط الاستحقاق جاز الدفع اليه العاشر هل يجوز للزوج دفع الزكوة الى زوجته المتمتع بها او لا فيه قولان احدهما انه
يجوز وهو للدروس ولك والكفاية وثانيهما انه لا يجوز وهو المحكي في الاخيرين عن بعض للقول الاول انها جامعة لشرائط الاستحقاق من الفقر
وعدم كونها ممن يجب الانفاق عليه فيستحق الزكوة للعمومات الدالة على ان من اجتمع شرائط الاستحقاق يجوز الدفع اليه وقد اشار الى ما ذكرنا في مج
على ذلك انه يلم قوله ع في صحيحة عبد الرحمن وذلك انهم عياله لازمون له وللقول الثاني ما نبه عليه في لك من اطلاق النص وهو ضعيف كما صرح به فيه فالمعتمد
هو القول الاول وعليه فهل جواز الدفع مشروط بعدم تعلق وجوب الانفاق عليها بذمة الزوج بالشرط او النذر وما في معناهما او لا فيجوز ولو وجب
عليه الانفاق بما ذكر وما نفق يظهر من اطلاق الكتب المتقدمة الصائرة الى القول الثاني وفيه نظر بل الاقرب هو الاول وهو احوط ايضا ويمكن
الدفع اليها حيث لم يتمكن الزوج من عدم اعطائها النفقة وجرى عادته بعدم العادة اشالة بالانفاق عليها وفيه اشكال ولكن الاحتمال الاول لعله لا يخلو عن قرب
منصوصا انما كان الانفاق عليها مستلزما الحرج والمشقة على الزوج الحادي عشر هل يجوز للزوجة ان تدفع الى زوجها الزكوة من سهم الفقراء
يكون فقيرا جامعا لشرائط الاستحقاق او لا فيه قولان احدهما انه يجوز وهو للمعتبر ويع وعد وس ولك وك والمحكي في لف عن الشيخ بانهم صرحوا به
المشهور وحكى عن بعض الا من حكاه عن ابن الجنيد وثانيهما انه لا يجوز وهو المحكي في لف عن علي بن بابويه في رسالته وولده في المقنع
ومنها ما تمسك به في المعتبر ولف من ان الزوج ممن لا يجب نفقته عليها فجاز الدفع اليه لعموم قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية ولعله
الى ما ذكرناه يقوله يجوز ذلك للاصل وانتفاء المانع ومنها ما احتج به في لف من ان المقتضي للوجوب موجود وهو دفع حاجة الفقير والمانع
القرابة او ايجاب النفقة مفقود فيثبت جواز الدفع ومنها انه لو لم يجز ذلك لورد التنبيه عليه في شيء من الاخبار كما ورد التنبيه على عدم جواز دفع الزوج الزكوة
الى زوجته والثاني وللاخرين ما نبه عليه في لف من ان النفع في الحقيقة عائد اليها لجواز الانفاق عليها منه وقد يجاب عنه اولا بالمنع من عوده اليها

بجواز

بجواز انفاقه في غيرها او صرفه في ديونه ومجرد احتمال الانفاق عليها لا يقتضي الحكم بعود النفع على وجه الجزم على انه قد يعلم بعدم عود النفع وثانيا
بالمنع من كون عود نفعه اليها مانعا من الدفع اليه لفقد الدليل عليه بل يجوز دفع الزكوة الى مديونه ثم يقتضي به دينه فيعود نفعه اليه وقد صرح بما ذكر
في المعتبر ولف في مقام الجواب عن الوجه المذكور فاذن المعتمد هو القول الاول وان كان الثاني احوط لان الظن ان مثل الصدوقين لا يرد في الحكم الشرعي
الا على رواية معتبرة غالبا وعلى المختار فهل يجوز للزوج بعد الاخذ منها انفاقه على الماخوذ عليها اولا الاقرب الاول وفاقا للمعتبر والمنتهى ولك وحكى عن بعض
الاصحاب الثاني ومن هؤلاء من حكى عن ابن الجنيد القول بالمنع من الانفاق عليها وعلى ولدها منها وهو ضعيف ويلحق الخمس وسائر الصدقات الواجبة والمستحبة
بالزكوة في الحكمين المذكورين فيجوز للزوجة ان تدفعها الى زوجها ويجوز له ان يصرف المدفوع اليه في الزوجة واولاده سواء كانوا منها او من غيرها ولا فرق
في الزوجة هنا وفيما سبق بين الدائم والمتمتع بها الثاني عشر لو كان في عياله من لا يجب الانفاق عليه كيتيم اجنبي فهل يجوز له دفع الزكوة اليه او لا
المعتمد هو الاول وفاقا للمعتبر ويهى وكره ويح ولك والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تنبيه كره ولك والكفاية على
الاجماع عليه لان الاول نسبه الى علمائنا واكثر اهل العلم والثاني صرح بانه يجوز ذلك اجماعا منا والثالث صرح بانه لم يعرف فيه خلافا بين علمائنا
ومنها ما تمسك به في المعتبر ويهى وكره ولك من انه فقير فيشمله العمومات الدالة على ان كل فقير يستحق الزكوة وهي هنا سليمة عن معارض معتبر من نص
او اعتبار لا يقال هو باعتبار العيلولة وان لم يكن واجبة يكون غنيا فلا يستحقها لعموم ما دل على ان الغني لا يستحقها ولذا منع بعض العامة من دفعها
اليه لانا نقول هذا منع باطل كما صرح به في المعتبر وكره ولك ومقتضى اطلاق الكتب المتقدمة عدم الفرق في ذلك بين صورتي لزوم الانفاق عليه
وان لم يجب شرعا وعدمه وفيه اشكال فترك الاعطاء في الصورة الاولى احوط وان كان احتمال جوازه هو الاقرب ولو وجب الانفاق عليه بنذر
وشبهه او شرط في ضمن عقد لازم فهل يجوز الدفع اليه او لا ويكون حكمه حكم من يجب الانفاق عليه مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة الاول الا
ان يمنع انصرافه الى محل البحث لندرته وكيف كان فالاحوط الترك بل احتمال المنع في غاية القوة الثالث عشر يجوز دفع الزكوة الى جميع الاقارب
الذين لا يجب الانفاق عليهم اذا اجتمع فيهم شرائط الاستحقاق من الاخ والاخت والعم والخال والعمة والخالة واولادهم وغيرهم وقد صرح به
في نوبه والمهذب والمعتبر وغيرها ويع وعد وكره والجامع ولك والكفاية بل صرح في المعتبر وكره والجامع ويح بان اعطائها للاقارب اولى ولهم
وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح لك بان ذلك قول علمائنا واكثر العامة ويعضده تصريح كره بانه قول اكثر العلماء ومنها ما تمسك به ذ لك
من العمومات السالمة عن المخصص ومنها ما تمسك فيه كالتذكرة من خبر احمد بن حمزة الذي وصفه بالصحة قال قلت لابي الحسن ع رجل من مواليك
له قرابة كلهم يقولون بك وله زكوة ايجوز له ان يعطيهم جميع زكوته قال نعم ومنها ما تمسك به فيه ايضا من خبر اسحق بن عمار الذي وصفه بالموثقية عن ابي
الحسن موسى ع قال قلت له لي قرابة انفق على بعضهم وافضل بعضهم فيأتي الزكوة افاعطيهم منها قال مستحقون لها قال نعم قال هم افضل من غيرهم
الرابع عشر انما تصرف من يجب نفقته على غير المنفق عليه بصفة توجب الاستحقاق للزكوة غير الفقر جاز ان يدفع اليه من ذلك السهم ومن باب تلك
الصفة فيختص منع من يجب نفقته من الزكوة بسهم الفقراء وقد صرح بذلك في المعتبر ويع وكره ويح وعد ودروس ولك ومنه ومجمع الفائدة
والكفاية وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الكفاية مدعيا انه لا يطلع من الاصحاب ولكنه حكى كالمعتبر عن ابن الجنيد المنع من
اعطاء المكاتب ومنها ما تمسك به ذ لك من عموم الاية الشريفة السالم عن المعارض فان غاية الاخبار المانعة من الدفع الى القريب كونه المدفوع من
الفقراء وايضا فان ما ياخذه العامل والغازي كالاجرة ولهذا يجوز لهما الاخذ مع الغنى والغارم والمكاتب انما ياخذ لفكاك رقبته او
لوفاء دينه وهما لا يجب على القريب اجماعا فانتفى المانع من الاخذ ومنها ما نبه عليه لك من خبر اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل

كان به مؤنة أيعطي أباه من الزكوة يقضي دينه قال نعم ومنها ما نبه عليه ايضا من خبر زرارة الذي وصفه بالحسن عن ابي عبد الله ع قال وان
اورثه مالا لم يكن احد احق به منه كانت من دين ابيه ومنها ما نبه عليه ايضا من خبر الحسن بن محبوب الذي وصفه بالصحة عن ابي محمد الراسبي عن ابي
قال سألني بعض اصحابنا عن رجل اشترى اباه من الزكوة زكوة ماله قال اشترى خير رقبة لا باس بذلك فيجوز على ما ذكرناه ان يدفع الى كل
النفقة من الوالدين والاولاد والزوجة والمملوك من سهم العاملين ومن سهم الغارمين ومن سهم المكاتب ومن سهم ابن السبيل وقد صرح بجميع
في جملة من الكتب وصرحوا ايضا بان للامير ياخذ ما زاد عن النفقة الاصلية مما يحتاج اليه في سفره كالحمولة ومؤنة الطريق ونحوها منهل
لا يجوز لغير الهاشمي ان يدفع زكوته الواجبة الى الهاشمي المتمكن من اخذ الخمس بقدر ما يكتفي به فليشترط في مستحق زكوة غير الهاشمي الواجبة ان
لا يكون هاشميا فلو كان هاشميا لم يستحقها ولا يجوز له اخذها ولا يحل له وبالجملة الزكوة المفروضة من غير الهاشمي محرمة على الهاشمي
وقد صرح بما ذكرناه في الانتصار والمقنعة والفقيه والمعتبر ويه والتذكرة وغيرها ولا نعرف في ذلك خلافا
والبيان والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة ونخبة البيان وضيرة والكفاية وشرح يح وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه
ومنها تصريح الانتصار والغنية والمعتبر ويه ويح ولف وص ومنه وض بدعوى الاجماع عليه بل يظهر منه ومن المعتبر ويه ويح
ولك انه مجمع عليه بين المسلمين قاطبة وحينئذ فما ذكروه اولا تصريح لك بانه لا خلاف في تحريم الصدقة الواجبة على بني هاشم في الجملة
وتصريح مجمع الفائدة وذخيرة البيان بان ذلك اجماعي على الظ ومنها جملة من الاخبار بل الدعي تواترها في يه ويح وض احدها ما تمسك
به في يه والمعتبر وص ويح من خبر العيص بن القسم الذي وصف في هذه الكتب بالصحة عن ابي عبد الله ع قال ان اناسا من بني هاشم
اتوا رسول الله ص فسألوه ان يستعملهم على صدقات المواشي وقالوا يكون لنا هذا السهم الذي جعله الله تعالى للعاملين عليها فنحن فقال رسول الله
يا بني عبد المطلب ان الصدقة لا تحل لي ولا لكم وثانيها ما استدل به في يه من خبر عبد الله بن سنان الموصوف بالصحة فيه وفي ك ومنتهى
عن ابي عبد الله ع قال لا تحل الصدقة لولد العباس ولا لنظرائهم من بني هاشم وثالثها ما احتج به في لك من خبر جعفر بن ابراهيم الجعفري
الهاشمي الذي وصف في ضه بالصحة عن ابي عبد الله ع قال قلت له اتحل الصدقة لبني هاشم فقال انما تلك الصدقة على الناس لا تحل
لنا واما غير ذلك فليس به باس ولو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة ورابعها خبر زرارة الذي وصف
بالصحة في مجمع الفائدة وك وخبر عن ابي عبد الله ع قال قلت له صدقات بني هاشم بعضهم على بعض تحل لهم قال نعم صدقة الرسول ص تحل
لجميع الناس من بني هاشم وغيرهم وصدقات بعضهم على بعض ولا تحل لهم صدقات الناس عن يب وخامسها ما استدل به في المعتبر ويه وك
ويح من خبر محمد بن مسلم وابي بصير وزرارة وصف بالحسن في الثاني والثالث كما في مجمع الفائدة والذخيرة وصح في يح بانه كالصحيح
الصادقين ع قالا قال رسول الله ص ان الصدقة اوساخ الناس ولكنه حرم علي منها ومن غيرها وقد حرم وان الصدقة لا تحل لبني
عبد المطلب وسادسها خبر جميل بن دراج الذي وصفه بالقوة في ضه عن ابي عبد الله ع قال قلت له هل تحل لبني هاشم الصدقة قال
قلت لهم اليوم قال تحل لمواليهم ولا تحل لهم الصدقات بعضهم على بعض وبعضه هذه الاخبار خبر المحلى ابن خنيس وخبر ابن يد الشحام في ضه
اسمعيل بن الفضل الهاشمي والخبر المروي عن قرب الاسناد والخبر المروي عن الخصال والنبوات المرسلات التي اشار اليها في المعتبر ويه
بها لا يقال يعارض الاخبار المذكورة رواية المهذبة التي وصفت بالموثقية في ضه ويح عن ابي عبد الله ع قال اعطوا من الزكوة بني هاشم
من ارادها منهم فانها تحل لهم وانما تحرم على النبي ص وعلى الامام الذي يكون بعده وعلى الائمة ع لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة

لشاع

الثالث الاخبار من وجوه عديدة لا تخفى واجيب عنها تارة بضعف السند لاشتماله على ابن فضال وهو ضعيف وقد صرح بهذا في يه وك
ولاشتماله على ابي خديجة فان الشيخ ضعفه وان وثقه النجاشي وقد صرح بهذا في ك وضيرة واخرى بانها شاذة مخالفة للاجماع والاخبار المتواترة
وقد صرح في يح وك بها انه شاذة ويحتملها على حال الضرورة واحتمله في يه ايضا وينبغي التنبيه على امور الاول المراد بالهاشمي الذي يحرم ١
عليه زكوة غيره اولاد هاشم بن عبد مناف وهو من اجداد النبي ص والمراد بابن هاشم من ينتهي اليه بالولادة من طرف الابوين او من
الاب خاصة بان يكون هاشم جده الاعلى لابيه ولو كانت لوسائط من الاباء في غاية الكثرة فجميع اولاد ابي طالب والعباس والحارث
وابي لهب من بني هاشم الذين يحرم عليهم الزكوة او انتهوا اليه من جهة الاب وبه اتضح ان اولاد ابي طالب النبي ص جميع اولاد امير المؤمنين
سواء انتهوا الى فاطمة ع كجميع اولاد الائمة الطاهرين ع وهم الاغلب في زماننا بل من اول الامر الى الان ولا ام لم ينتهوا اليها كاولاد
العباس بن علي وغيرهم وكذا يدخل فيهم جميع اولاد عقيل وجعفر الذين هما اخوان لامير المؤمنين ع وبه اتضح اولاد العباس الذين هم
عم النبي ص جميع العباسيين واولاد اولادهم وهكذا ما تعاقبوا وتناسلوا كاولاد ابي طالب ويدخل فيها اولاد الحارث وابي لهب الذين هما
عما النبي ص جميع اولادهما واولاد اولادهما وهكذا ما تعاقبوا وتناسلوا ولكني لم اعرف واحدا او اعلم انهم انقرضوا ولعله لذا صرح في
بان بني هاشم الذين ينسبون الى امير المؤمنين ع وجعفر بن ابي طالب وعقيل بن ابي طالب والعباس بن عبد المطلب ولا ثاني في ذلك تصريحه
في ف بان تحريم الزكوة المفروضة على بني هاشم من ولد ابي طالب عقيليين والجعافرة والعلويين وولد العباس بن عبد المطلب وولد
ابي طالب وولد ابي لهب وولد الحارث بن عبد المطلب كما لا يخفى وقد صرح في لك وك بان بني هاشم كانوا في زمن النبي ص كانوا اكثر من الاربعة المتقدمة
اليهم الاشارة الذين هم اعمام النبي ص ثم انقرضوا ومنهم حمزة عم النبي ص وزاد في الثاني قائلا وذكر جماعة من اهل النسب بان عبد المطلب
ولد عشرة ذكور وست بنات اسماء الذكور عبد الله وهو اب النبي ص وابو طالب اسمه عبد مناف والعباس والمقوم وحمزة وضرار وابو
لهب اسمه عبد العزى والحرث والغيداق واسمه حجل بتقديم الجيم على الحاء وسكون والحجل اليعسوب العظيم واسماء البنات عاتكة وامية
والبيضاء وبرة وصفية واروى وهؤلاء المذكورون لانا لانها تسننى فلم يعقب هاشم الا من عبد المطلب من اولاده الا من اربعة وهم
عبد الله وابو طالب والحرث وابو لهب وقد اشير الى الانحصار في هؤلاء الاربعة في المعتبر ويح وعد وعد ويح ويه والكفاية
وقولهم ان ولد هاشم الان اولاد ابي طالب والعباس والحارث وابي لهب الثاني هل يحرم الزكوة الواجبة بالاصالة على بني عبد المطلب
وهما بنو عبد مناف واخو هاشم وعم عبد المطلب لانه وفيها كبني هاشم او لا بل يستحقونها كغير بني هاشم اختلف الاصحاب ٢
في ذلك على قولين احدهما انهم يستحقونها ولا يحرم عليهم وهو للصريح بيروف ويع والمعتبر ويه ويح وفي ويس ولك ورك وضيرة
وج يح وض وهو ظ الانتصار والغنية وسم وسلم والسرائر وعع ومرو ومكرو وكذ واللمعة وضه ومجمع الفائدة وذخيرة البيان
وصرح في المعتبر ويه بان ذلك مذهب اكثر علمائنا وفي الكفاية وضيرة وج سم بانه المشهور بين الاصحاب وثانيها انهم لا يستحقون
ويحرم عليهم كبني هاشم وهو المحكي في جملة من الكتب عن الاسكافي والمفيد للاولين وجوه منها تصريح ف بدعوى الاجماع على انه لا تحرم الزكوة
على ولد المطلب ونوفل وعبد شمس ابن عبد مناف وبعضده اولا الشهرة المحكية في كتب تقدم اليها الاشارة وثانيا تصريح ض بانه لا خلاف في ذلك
الا من تقدم اليه الاشارة ومنها العمومات الدالة على ان كل فقير يستحق الزكوة من الكتاب والسنة ومنها قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين
الاية خرج منها بنو عبد المطلب بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحتها وقد يتمسك بما ذكر في المعتبر ويه ومجمع الفائدة وك

ومن صح ومنها ما تمسك به في نفي جميع الفائدة ومن ان تخصيص الحكم بعدم استحقاقها بني هاشم في الاخبار الكثيرة يقتضي نفيه
في غيرهم لان المراد بذلك بيان شرف المنزلة وتعظيم نسب النبي ص وشاركهم بنو المطلب في ذلك لذكرهم في معرض التعظيم وصرح في جمع الفائدة بانه
زيادة اختصاص بني هاشم بالنبي ص وعدم الفرق بين بني عبد المطلب وبني عبد شمس وغيرهم مؤيد لذلك وللاخرين وجوه منها الاصل ومنها
ما نبه عليه في هي بقوله احتج المفيد بما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال لو كان عدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي الى صدقة ان الله
جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم ولا يحل لاحد منهم الا ان لا يجد شيئا ويكون ممن يحل له الميتة ومنها ما نبه عليه في هي ايضا بقوله
ما ذكروه من قول رسول الله ص انا وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا اسلام ونحن وهم شيء واحد ومنها ان المعوض لو استحق الزكوة لما
استحق الخمس للقطع بامتناع اجتماع استحقاقهما هنا والتالي باطل لعموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية لان المعوض منه وذي القربى
ومنها ما نبه عليه في هي ايضا بقوله ولان ذلك حكم يتعلق بقرابة النبي ص فاستوى فيه بنو المطلب وبنو هاشم وقد يجاب عن جميع الوجوه المذكورة اما عن الاول
فبانه مدفوع بادلة القول الاول واما عن الثاني فاولا بانه ضعيف السند كما نبه عليه في هي ومجمع الفائدة معللين ذلك بان فيه علي بن فضال وهو ضعيف
وفيه نظر نعم صح في التنقيح بان الطريق اليه غير واضح وثانيا بما اجاب به في المعتبر وهي من انه خبر واحد فلا يخص به عموم القران وثالثا بانه قاصر الدلالة
على المدعى اما ما نبه عليه بعض الفضلاء قائلا لا يمكن ان يكون المراد بالمطلبي في الخبر من ينتسب الى عبد المطلب فان النسبة الى المركب قد يكون بالنسبة الى
الثاني منه اذا امن اللبس كما قالوا منافي في عبد مناف وقد صرح بذلك سيبويه كما نقله نجم الائمة قدس سره واختاره ونقل عن المبرد انه قال ان كان
يعرف بالمضاف اليه فالقياس حذف الاول وعلى هذا يقوى ما ذكرنا من الاحتمال اذ من المعلوم ان ما نحن فيه من ذلك القبيل كما اعترف به نجم الائمة
وحينئذ فلا يكون في الخبر دلالة على مذهب المفيد فان قلت فعلى هذا يلزم عطف الشيء على مرادفه وما شاكله قلنا لا باس بذلك فان العطف التفسيري
شايع كقوله تعالى لا ترى فيها عوجا ولا امتا ومعلوم ان هاشما لم يعقب الا من عبد المطلب كما صرح به في كتب الاصحاب وغيرهم ففايدة العطف
التنبيه على هذا المعنى والتقرير له او لما صرح به في ح سح في مقام الجواب عن الرواية من احتمال كون التوسعة على بني هاشم يقتضي التوسعة على بني
المطلب فيكون المقصود من الرواية التنبيه على هذا وهو لا يقتضي المدعى بوجه ورابعا بما اجاب به في هي من انه معارض بالاخبار من اهل البيت
وخامسا بما نبه عليه في مجمع الفائدة من احتمال الحمل على التقية واما عن الثالث فاولا بانه ضعيف السند بالارسال كما نبه عليه في مجمع الفائدة وثانيا
بما اجاب به في المعتبر وهي من انه ليس له لفظ عموم وثانيا هو غير مراد اذ ليس احدهما هو الاخر فالمقصود به غير ظاهر ويحتمل ان يراد بها
شيء واحد في الشرف او المودة او الصحبة او النصرة ومع الاحتمال يسقط الاحتجاج وزاد في التنقيح قائلا ويؤيده قوله لم نفترق في
جاهلية ولا اسلام فانه يشعر بالنصرة واشار الى الجواب المذكور في مجمع الفائدة ايضا واما عن الرابع فبان المراد من ذوي القربى الامام
القائم مقام النبي ص لا مطلق القرابة وذلك واضح وربما يشهد به سوق الاية الشريفة واما عن الخامس فبما اجاب به في هي ومجمع الفائدة
من ان مطلق القرابة غير كاف لعدم استحقاق بني نوفل وعبد شمس مع مساواتهم لبني المطلب في القرابة فاذن المعتمد هو القول الاول
الثالث لا فرق في الزكوة المفروضة التي تحرم على بني هاشم بين ان تكون من حصة الفقراء او غيرها من سائر الحصص ولا بين ان تكون من ٢
زكوة الاموال او من زكوة الفطرة وبالجملة يحرم على بني هاشم الزكوة المفروضة مطلقا كما هو مقتضى اطلاق الاخبار وقد صرح بذلك في
والغنية وصيلة وسم والسرائر وفع ويع والمعتبر وهي وعد وصره وعر وكره وس ود واللمعة وسح وضه ولك والكفاية وبه صرح في مجمع
الفائدة وصرح بانه الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الجماعة ويدل عليه مضافا الى ما ذكر صريح بعض الاخبار المتقدمة وظاهر اكثرها وفحوى الاجماعات المنقولة

المتقدمة

المتقدمة اليها الاشارة فعلى هذا لا يجوز ان يكون الهاشمي من صنف العاملين عليها وان يأخذ منها من هذه الجهة وبه صرح في المختلف جميع
عن ظاهر السرائر انه قوى اذ ذهبوا الى جواز اخذه اياها من هذه الجهة لانه يأخذ على وجه العوض والاجرة فهو كسائر الاجارات وهو ضعيف
فاسد ولا علم له به لا المحكي من العامة لا من اصحابنا وقد استظهر ذلك في لك قائلا الظاهر ان القوم الذين نقل الشيخ عنهم من الجمهور اذ لا
اعرف قولا لعلمائنا في ذلك واكثرهم من اعطاء بني هاشم مطلقا ثم احتج على المختار بخبر العيص وبخبر الفضلا وبخبر عبد الله بن سنان
٢ وكذا استظهر ذلك في ضه ايضا محتجا على المختار ولا يبعد في الشيخ بنفسه الاجماع عليه مع عدم حكاية الخلاف فيه الا عن بعض اصحاب الشافعي
وثانيا بالملاحظ لادلة المانعة وثالثا بصريح بعضها الرابع يجوز للهاشمي ان يدفع زكوته المفروضة الى الهاشمي ان يخاطب مع الشرايط الا
فليت زكوة الهاشمي على الهاشمي مع وقد صرح بذلك في الانتصار وية وف والغنية وصيلة وسم وفع ويع والمعتبر وهي وكره ود
وصره وس واللمعة وضه ومجمع الفائدة وذخيرة البنيا ولك ومصيرة والكفاية ومع سح وض ولم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح
الانتصار والغنية وف وض بدعوى الاجماع على ذلك ويعضده اولا تصريح المعتبر وهي بان ذلك فتوى علمائنا وثانيا تصريح مجمع الفائدة
وذخيرة البنيا بانه الظاهر انه ليس لذلك اجماعنا وثالثا تصريح ك بان ذلك مذهب الاصحاب وبانه لا نعلم فيه خلافا وصرح بالاجماع في
ورابعا تصريح سح بان ذلك لا خلاف فيه ومنها ما تمسك به في ف وهي ومجمع الفائدة من عموم قوله تعالى انما الصدقات للفقراء
الاية خرج منه بعض الافراد بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحته ومنها ما تمسك به في الانتصار من ان الصدقة
انما حرمت على بني هاشم تنزيها وتعظيما وفي الاخبار الواردة بحظر الصدقة عليهم ما يقتضي التنزيه والصيانة عما فيه مذلة وغضاضة
وهذا المعنى مفقود في بعضهم مع بعض وقد نبه على ما ذكره في المعتبر وهي ومنها ما تمسك به في الانتصار وهي ومجمع الفائدة من جملة
الاخبار المتقدمة ولا فرق في ذلك بين ان يكون المعطي والاخذ من صنف واحد كان يكونا من اولاد ابي طالب او يكونا من صنفين
كان يكون احدهما من اولاده والاخر من اولاد الثلاثة الباقية كما صرح به في لك وضه ولك وكذا لا فرق بين ان ينتسبا الى هاشم بالاب
والام معا او ينتسب اليه احدهما بهما والاخر بالاب فقط واذا انتسب المعطي اليه بالام فهل يجوز ان يأخذ منه من ينتسب اليه بالاب
والام او بالاب فقط او لا فيه اشكال ولكن لا يترك الاحتياط ومع ذلك احوط وتحير الهاشمي مع وجود الخمس وزكوة مثله في اخذ ما نبهنا
كما صرح به في ضه البنيا ولك وضه وصرحا بانه لا يفضل لزم اخذ الخمس بمال الدين او بما تزوجه او يصلح في الحمالة ويجوز له اخذهما الا ان
يحصل له الكفاية مما اخذ من احدهما وهل يجوز للهاشمي ان يأخذ من زكوة الهاشمي ما يزيد على غناه كما يأخذها غيره او يجب
الاقتصار على قدر الكفاية المعتمد هو الاول ولا اشكال في ان غير الهاشمي يجوز له اخذ الزكوة الهاشمي مطلقا الخامس يجوز للهاشمي
٥ ان يأخذ من زكوة غيره ممن ليس بهاشمي حيث يضطر اليه ولا يتمكن من شيء يتقوت به ويكمله الخمس بحيث يصل الى حد يجوز لهم اكل الميتة
وقد صرح بذلك في الانتصار وية والغنية وصيلة وسم والسرائر وفع ويع والمعتبر وهي ود وكره وعد ولف وصره وعر وس واللمعة
وسح ولك وضه ومجمع الفائدة وذخيرة البنيا ولك ومصيرة والكفاية ويع وسح وض ولم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الانتصار
والغنية وفي ويدعي الاجماع عليه ويعضده اولا تصريح المعتبر كما عن هي بان ذلك قول علمائنا وثانيا تصريح غيره بانه ما يعلم فيه
خلافا بين الاصحاب وثالثا تصريح ض بانه لا خلاف فيه وبظهوره الاجماع عليه ومنها العمومات الدالة على استحقاق كل فقير خرج منها ما
لا اختيار دام الدليل ولا دليل على خروج حال الاضطرار فيبقى مندرجا تحتها ومنها ما صرح به في زيادة المتقدمة التي يستدل بها على عدم

استحقاق بنى المطلب المذكورة وعدّه وصفه بالموثقية فى ك وغيره وفى مع وصح بل جعله فيه كالصحيح ومنها ما نبه عليه فى المعتبر من رواية ابى خديجة ومنها ما نبه عليه
فى المعتبر بقوله لنا ان المنع انما هو لاستغنائهم بالخمس فالمانعين مع عدمه يحلل لهم الاخذ ولا يتقدر العطا هنا بقدر المؤونة اولا بل يجوز العطاء
مقدرا ولو مايزيد على غناه كما فى اعطاء غير الهاشمى اختلف الاصحاب فى ذلك على قولين احدهما انه لا يتقدر بقدر بل يعطى اشياء وهو مقتضى
الانتصار والمبسوط والمعتبر وعن والمنتهى واللمعة وصرح به فى الف حاكيا فيه عن اكثر الاصحاب وصرح بانه الاشهر وثانيهما انه لا
الدفع اليه الا بقدر المؤونة وهو للتحرير وصح وسلار وجمع الفائدة وذيرة السبزوارى والكفاية وح والمحكى عن
بلفظ قيل وفى مجمع على ما فى مجمع الشيخ وغيره والكفاية عن وعن جماعة من المتاخرين وصرح بالاحتياط فى ح وايضا للاول
منها اطلاق الاجماع المحكى على جواز دفعها الى الهاشمى مع حال الاضطرار وفى الانتصار والغنية والمعتبر وفيه الشهرة المحكية فى لف ومنها عموم قوله
تعالى انما الصدقات الاية ومنها ما تمسك به فى لف من اطلاق خبر جماعة عن الصادق عليه السلام انه سئل كم يعطى الرجل من الزكوة قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا اعطيته
فاغنه ومنها ما تمسك به فيه ايضا من اطلاق خبر زياد بن مروان عن ابى الحسن عليه السلام قال قال اعطه الفا ومنها ما تمسك به فيه ايضا من اطلاق
اسحق بن عمار قال قلت لابى عبد الله عليه السلام اعطى الرجل من الزكوة مائة درهم قال نعم قلت مائتين قال نعم قلت ثلثمائة قال نعم قلت اربعمائة قال نعم
قلت خمسمائة قال نعم حتى تغنيه وقد يقال الاطلاق لا ينصرف الى المحل المذكور لانصرافه الى محل الضرورة فى الغاية ولهذا اجاب عنه فى ض بان المتبادر
من سؤالنا ولعله لذا صرح فى لك وغيره بضعف الاستدلال بها على المدعى ثم قد يقال ترك الاستفصال فى بعض هذه الاخبار يمنع من
انصراف هذا الاطلاق الى الغالب كما اعترف به والدى العلامة قدس سره لكن ذلك محل اشكال عندى بل الاقرب عندى انه لا يمنع مع هذا فما
الاطلاق المذكور وما يرد فى بيان حكم اخر وهو انه يجوز الدفع بحيث يزيد على الغنى من غير التفات الى المستحق فلا يفيد العموم وفيه نظر
هذا وقد اجاب عن الاطلاق المذكور بعض بان الهاشمى قد خرج منه وفيه نظر فتم ومنها ما احتج به فى لف من ان المقتضى للاباحة
موجود والمانع هو كونه هاشميا لا يصلح للمانعية ولا يمنع من القليل فيجب الحكم وفيه نظر وللاخرين وجوه ايضا منها اصالة بقاء التحريم
فى صورة حصول الاضطرار ولا قائل بالفرق بين الصورتين على الظاهر ومنها اصالة بقاء اشتغال الذمة بالزكوة ومنها اصالة
عدم الاستحقاق للزائد عن قدر المؤونة وعدم انتقاله اليه ومنها ما نبه عليه فى لف من انه لا يجوز اعطاء المتمكن من الهاشميين
وهو صار اجماعا اذ مع حصول الكفاية يحرم الزيادة لو تعقبت وكذا اذا قارنت فلا فارق ثم اجاب عنه بالمنع من نفى الفارق كما فى
الفقير ومنها ما نبه عليه فيه من كون المدفوع الى الهاشمى ح زكوة غير الهاشمى لان المفروض وكل زكوة غير الهاشمى لا يحل للهاشمى الا
عند الضرورة لاجماع الاصحاب وكلما لا يجوز الا عند الضرورة يقتصر فيه على سد الرمق للاجماع ايضا وقد يناقش فيه بالمنع من كلية الكبرى
والاجماع الذى ادعاه موهون بالشهرة المحكية فى لف المتقدم اليها الاشارة نعم قد يثبت كلية الكبرى بالاستقراء ولكن فى حجيته كلام مع انه قد
يناقش فى اصله فتم ومنها ما احتج به فى مجمع الفائدة ولك وغيره من قول الصادق عليه السلام فى موثقة زرارة المتقدمة لا تحل لاحد منهم الا ان لا يجد
شيئا ويكون ممن تحل له الميتة وفيه نظر اما اولا فلان غاية ما يستفاد من هذه الرواية ان اضطرار الهاشمى اذا بلغ الحد الذى يجوز معه اكل الميتة
جاز دفع زكوة غيره اليه وهو غير المدعى بل المدعى عدم جواز دفع الزائد عن قدر المؤونة اليه حال الاضطرار ولا يستفاد من الرواية دلالة
عليه اصلا كما لا يخفى بل ربما كان مقتضى اطلاقها تجويزها للدفع ح جواز دفع ما يفيد الغنى ويتقدر به على ما ذكرناه بعض الاجلة واما ثانيا
فلان الرواية على تقدير تسليم دلالتها على لزوم الاقتصار فى الدفع على نحو القدر الذى يحل من الميتة يكون شاذة اذ اكثر العلماء

لقوله

بالقول الثانى لا يوجبون ذلك بل يجوزون دفع ما يندفع به الضرورة الذى هو ازيد من ذلك وقد اشار الى ما ذكرناه فى فتم واما ثالثا فلان هذه الرواية موثقة
وهم لا يقولون بحجية الموثق فتم ومنها ما احتج به فى ك وذخيرة وح وبح من عموم ما دل على المنع من دفع زكوة غير الهاشمى خرج منه مقدار المؤونة
بالدليل ولا دليل على خروج الزائد عليه فيبقى مندرجا تحت العموم وقد يناقش فيه اذ كما ولا بالمنع من شمول العموم المذكور الذى هو فى الاصل الملاق
لمحل البحث لندرته جدا وثانيا بان التعارض بينه وبين عموم قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية من قبيل تعارض العمومين من وجه بعد تخصيص الاول
بغير قدر المؤونة والثانى بغير صورة كفاية الخمس ومن الظاهر ان الترجيح مع ظاهر الكتاب لقطعية سنده واعتضاده بالشهرة المحكية فى لف المتقدم اليها
الاشارة ولباقى العمومات الدالة على ان كل فقير يستحق الزكوة وادلة القول الاول فى غاية القوة ولا يجب المصير اليه ولكن القول الثانى احوط
صح به فى مع فلا ينبغى المخالفة وحدفع الزائد عن قدر المؤونة واشار الى تفسيره فى لك قائلا المراد بالمؤونة قوت يوم وليلة لا مؤونة السنة
لانه لا يملك من الخمس ما زاد على السنة وهو حقه فكيف المشروط بالمؤونة وهذا هو الاجود نعم لو لم يندفع المؤونة بدفع قوت اليوم بان لا
ما يدفع به المؤونة عادة جاز له اخذ ما يندفع ولكن صرح فى ك وغيره بان ما يفهم من الرواية اضيق منه وهو عندى احوط فالاولى عدم جواز
الاعطاء الا بقدر ما يحل من الميتة ويظهر من مجمع الفائدة وحد المصير اليه واذا كان الهاشمى غير مستحق للخمس والزكوة من مثله ولا يتمكن
الخمس ولا من الزكوة مثله ولكن لم يبلغ اضطراره الى حد يبلغ معه الميتة فهل يجوز له اخذ الزكوة من غير الهاشمى ولا يظهر من الانتصار والغنية
والسيد وسم ويح وفع والمعتبر وعى وصره وحد وفح ومعدكره ومن ولك وغيره والكفاية وغيرها الاول بل يظهر من الانتصار والغنية
والمعتبر وشرح دعوى الاجماع عليه فهو الاقرب وان كان ظاهر الرواية الثانى ولا يبعد ح الاعطاء باى قدر شاء ولكن الاحوط المنع منه بل ومن
الا اذا بلغ الاضطرار حدا يحل معه الميتة واذا تمكن من الخمس فى الحين المذكور ولكن لا بقدر الكفاية فهل يجوز له الاعطاء ح او لا يظهر من
الانتصار وفيه والغنية وسم والوسيلة وصره الثانى بل يظهر من الاولين ومن المعتبر دعوى الاجماع عليه ويظهر من يع ويح وحد ومن وفيح
لك وغيره الاول ويظهر من ح صحة دعوى الاجماع عليه وهو جيد ولا يبعد ح جواز الاعطاء باى قدر شاء ولكن الاحوط المنع منه بل ومن الا
الاعطاء الا ان يبلغ الاضطرار الحد يحل معه الميتة ولو اعطى الهاشمى زكوة غيره وهو يحتمل من هاشمى فوجد الخمس وتمكن
وما اعطى له من الزكوة باق فهل يجب رده ام لا استشكال لك فى ذلك وعلله فى الاول بالملك وفى الثانى المقتضى وفيه نظر بل
الاقرب عندى عدم وجوب الرد عملا بالاصل السليم عن المعارض المسادس يجوز اعطاء الزكوة المفروضة التى هى لغير الهاشمى لموالى بنى هاشم
كما صرح به فى السرائر والمعتبر وعد وعى ولف وصره وفى وحد وجمع الفائدة وغيره والكفاية ومن وحكاه فى لف عن الشيخ ولهم وجوه منها ما تمسك
به فى المنتهى ومجمع الفائدة وغيره ومن من العمومات الدالة على ان كل فقير يستحق الزكوة ومنها ما ظهر من دعوى الاجماع على ذلك من المنتهى ومجمع الفائدة
فانه الاول عزاه الى علمائنا والثانى صرح بدعوى الاجماع عليه ومنها ما تمسك به فى المنتهى ولف من ان منع الزكوة فى مقابلة استحقاق
الخمس ومواليهم لا يستحقون الخمس فلا يمنعون من الزكوة فالمقتضى لاباحتها موجود والمانع مفقود ومنها ما تمسك به فى لف وغيره من
جميل المتقدمة ومنها ما تمسك به فى مجمع الفائدة وغيره من خبر سعيد الاعرج الذى وصفه فى الاول بالصحة قال قلت لابى عبد الله عليه السلام اتحل
لموالى بنى هاشم قال نعم ومنها ما تمسك به فى لف ومنتهى وغيره من خبر ثعلبة بن ميمون الذى وصفه فى الاولين بالصحة وفى الثالث بالحسن قال كان
ابو عبد الله عليه السلام يسئل شهابا من زكوته لمواليه وانما حرمت الزكوة عليهم دون مواليهم لا يقال يعارض ما ذكر خبر زرارة الذى وصفه فى منتهى
بالموثقية عن ابى عبد الله عليه السلام قال مواليهم منهم ولا تحل الصدقة من الغريب لمواليهم ولا بأس بصدقات مواليهم عليهم لانا نقول هذه الرواية لا تصلح

المعارضة من وجوه عديدة وقد اجاب عنها في نهى بضعف السند قائلا لاشتماله على ابن فضال وهو ضعيف وحملها الشيخ فيما حكي عنه على الكراهة في المنتهى وجمع الفائدة وغيره على المماليك واحتمل فيه حملها على التقية وهل يكره اعطائهم من زكوة غير الهاشمي ولا احكي فيه عن الاصحاب فالاولى يظهر من نهى والمحكي عن الشيخ المصير اليه والمراد بالموالي من اعتقوه كما صرح به في نهى والتحرير وجمع الفائدة وغيرها ويظهر من المحكي عن الشيخ عدم جواز دفع زكوة غير الهاشميين لمماليكهم واليه ذهب في جمع الفائدة محتجا بوجوب نفقتهم على ساداتهم فيكون الدفع اليهم دفعا الى ساداتهم وحكي في المنتهى هذا الاحتجاج عن الشيخ ايضا واستحسنه فيها وفيه نظر السابع هل يلحق بالزكوة المفروضة جميع الصدقات الواجبة فلا يجوز دفعها الى بني هاشم اذا كانت من غير هاشمي كالزكوة اولا فتحل للهاشميين مطلقا ولو كانت من غيرهم فيه قولان احدهما انها تلحق بالزكوة المفروضة وهو للعلامة في النهاية وف والدروس والمعتبر ونهى ولك ود وقد وضة ومجمع وكره واليه ذهب في قد وثانيهما انها لا تلحق بالزكوة المفروضة وهو للقواعد وتحرير جامع المقاصد وضة والمك ولك وغيره والكفاية للاولين وجوه منها اصالة بقاء الاشتغال وعدم الاستحقاق والانتقال ومنها ظهور عبارة الانتصار وف والمعتبر في دعوى الاجماع على الالحاق بالزكوة ومنها اطلاق اكثر الاخبار المتقدمة ومنها مرسلة احمد بن محمد الصحيح ومنها في مقام تقسيم الخمس والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل من آل محمد الذين لا تحل لهم الصدقة ولا الزكوة وللاخرين وجوه منها اطلاق الامر بالتصدق لا يقال يعارضها اطلاق اكثر الاخبار المتقدمة لانا نقول هذا التعارض من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع الاطلاقات المذكورة لكثرتها وفيه نظر بل الظاهر ان الترجيح مع اطلاق اكثر الاخبار المتقدمة لاعتضادها بالاصل والاجماعات المتقدم اليها الاشارة ومنها ما احتج به في نهى وجامع المقاصد من اصالة الجواز وهو ضعيف ومنها ما نبه عليه في حيرة وغيرها من خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله عم قال سئلته عن الصدقة التي حرمت عليهم فقال هي الصدقة المفروضة مطهرة للمال ولم تحرم علينا صدقة بعضنا على بعض ومنها خبر اخر لزيد الشحام عن الصم قال سئلته عن الصدقة التي حرمت عليهم ما هي فقال الزكوة المفروضة ومنها ما نبه عليه في حيرة وغيرها ايضا من خبر اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سئلت الصم عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال هي الزكوة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم وقد يجاب عن هذه الاخبار بانها ضعيفة سندا ولا يجوز الاعتماد عليها خصوصا في مقابلة الاطلاقات الكثيرة الدالة على المنع وقد نبه على ذلك في ض ومنها ما نبه عليه في ك من خبر جعفر بن ابراهيم الجعفري المتقدم قائلا وهذه الرواية يحتمل ارادة الزكوة وارادة مطلق الصدقة الواجبة ولعل الاول منها اظهر بقرينة اشارتها الى العرف الاظهر وكيف كان فالاقوى اختصاص المنع بالزكوة لعدم دليل صالح على العموم وفيما ذكره نظر والمسئلة محل اشكال ولكن القول الاول من الحاق في غاية القوة مع انه احوط ويعد من هذه الصدقات الصدقة المنذورة وقد صرح بهذا في عد وقيح وضة ولك وغيره والكفاية وكذا يعد منها الصدقة الواجبة بالعهد واليمين وقد صرح بهذا في عد وقيح وكذا يعد منها الكفارة الواجبة وصرح بهذا في جامع المقاصد ولك والكفاية وكذا يعد منها الهدي وصرح بهذا في جامع المقاصد وكذا يعد منها الصدقة الموصى بها وقد صرح بهذا في ك وغيره وفيه نظر بل الظاهر عدم الدخول اذا كانت الصدقات الواجبة من الهاشمي جاز اعطائها للهاشمي كما في الزكوة المفروضة الثامن يجوز ان تدفع الى الهاشمي الصدقة المندوبة مطلقا ولو كانت من غير الهاشمي وليست هي كالزكوة المفروضة وقد صرح بذلك في ف والسرائر ويع وفع والمعتبر وعد وضح ونهى وكره وجامع المقاصد وضة والمك والبيان ولك وغيره والكفاية وغيرها وجوه منها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من الاصل ومنها ما تمسك به في ف من عموم قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية قائلا وذلك عام في جميع الناس وانما اخرجنا من اخرجناه بدليل وبقي الباقي على عمومه ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من

الصدقات

الصدقات ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في ف بدعوى الاجماع على جواز ذلك قائلا اما صدقة التطوع فلا خلاف انها تحل لهم دليلنا اجماع الفرقة ويعضده اولا قول سح ويجوز المندوبة لاهله اجماعا وثانيا قول المنتهى ولا يحرم عليه الصدقة المندوبة ذهب اليه علماؤنا وهو قول اكثر اهل العلم وثالثا قول لك لا خلاف في اباحة المندوبة للهاشمي ورابعا قول ك هذا قول علمائنا واكثر اهل العلم وخامسا قول حيرة اما جواز اعطائهم من الصدقات المندوبة فلا اعلم فيه خلافا بين اصحابنا وسادسا قول السرائر واما صدقة المندوب فهي حلال على النبي وعلى بني هاشم وسابعا قول المعتبر لا تحرم المندوبة وبه قال ابو حنيفة واكثر العلماء وثامنا قول ض في مقام لا باس بالمندوبة بلا خلاف اجده وفي مقام اخر اعلم ان الصدقة المندوبة لا تحرم على الهاشمي وهو المشهور بين الاصحاب حتى عزاه في نهى الى علمائنا واكثر العامة وكذا في ك ونفي عنه الخلاف في المفاتيح وغيره مؤذنين بدعوى الاجماع كما في صريح ف فيدل على ذلك الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يكاد يوجد لها مخالف عدا ما يحكى عن كره قال في نهاج وما روى عن الامام الباقر عم انه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا المفروضة مما تزدد به جاية العامة وهو كما ترى في غاية الغرابة ان صحت الحكاية عنه والنسبة ويشبه ان يكون سهوا من الحاكي والا لنقل عنه الخلاف احد من علمائنا بل في غيره صح بنقل احتمال المنع عن الكفاية لم ينقل عنها الخلاف في المندوبة بل قال لا اعلم فيه خلافا بين اصحابنا فكيف كان لا شبهة في ضعفه وان شهدت له جملة من النصوص الظاهرة القريبة من الصراحة لعدم مكافاتها للادلة المتقدمة وان تايدت باطلاق الاخبار المانعة ومنها ما تمسك به في نهى من ان دفع غير الهاشمي الى الهاشمي الصدقة المندوبة اعانة له على البر والتقوى فيكون سائغا لعموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفيه نظر ومنها ما احتج به في ك من قوله تعم قل لا اسئلكم عليه اجرا الا المودة في القربى وفيه نظر ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا فان في العقيقة مع ضمان الصدقة صحة ما نقل انما مؤمن دخل الى اخيه المؤمن معروفا فقد اوصله الى رسول الله ص ولا ينبغي عدم صحة الامر له المجمعة من اجماع المسلمين والاخبار على وصول ثواب العمل المنقول وان لم يكن ذا الواقع كذلك لكونه هناك وفيما ذكره نظر ومنها ما تمسك به في نهى قائلا لنا ما رواه الجمهور بقول على وفاطمة عليهما السلم انما وقفا على بني هاشم وقد يناقش فيما ذكره اولا بما نبه عليه في مجمع الفائدة وغيره من انه لا يدل على جواز الصدقة المندوبة من غير الهاشمي وثانيا بما صرح به في مجمع الفائدة من ان فعل المثبت لا عموم له كما ثبت في الاصول ومنها ما تمسك به في نهى وكره من العمومات على جواز اعانتهم واعطائهم وصلتهم وبذل الاموال لهم وغير ذلك من وجوه المعروف وقد قال عم كل معروف صدقة وادلة عليه في غيره قائلا ان ما دل على منع الصدقة الى الهاشمي اخص والخاص حاكم على العام والظاهر ان اطلاق الصدقة على كل معروف مجاز ومنها انه لو حرمت الصدقة المندوبة على الهاشمي لزم الحرج العظيم والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة وقد نبه عليها في خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي وصفه في مجمع الفائدة بالصحة مستدلا به على المدعى كالمعتبر وغيره عن ابي عبد الله عم قال لو حرمت علينا الصدقة لم يحل لنا ان نخرج الى مكة لان كل ما بين مكة والمدينة صدقة واما بطلان التالي فللادلة الدالة على نفي الحرج في الشريعة ولكن في غيره اجاب عن الرواية المذكورة قائلا ويمكن المناقشة بجواز كون تلك الصدقات لبني هاشم فلا يلزم اخذ الصدقة المندوبة مطلقا ومنها انه لو حرمت الصدقة المندوبة عليهم لما جاز الوقف عليهم والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان الوقف من الصدقات المندوبة واما بطلان التالي فللعمومات الدالة على صحة الوقف مطلقا وقد تمسك بهذا في المعتبر قائلا لنا الاتفاق على جواز الوقف عليهم والوقف صدقة ومعروف وقد قال عم كل معروف صدقة ومنها انه لو حرمت الصدقة المندوبة لتواتر وعلم قولا وفعلا لتوافر الدواعي عليه والتالي باطل ومنها ان الصدقة المندوبة لا تحرم على النبي ص ولا على الائمة عم فلا تحرم على سائر الهاشميين بطريق اولى استنادا الى الظاهر عدم القائل بالفرق بينهم وقد نبه على هذا الوجه في نهى وفيه نظر ومنها انه لو حرمت الصدقة المندوبة عليهم لما جاز لهم الاقتران

واخذ الحباء والعطايا من غيرهم والتالي بعكس المقدم مثله اما الملازمة فلان المذكورات من الصدقة لقوله ع كل معروف صدقة واورد عليه
في نهج ... ما حلى وكذا في حيرة قائلين وفيه نظر لان المراد بالصدقة ما يدفع من المال الى المحاويج على سبيل سد الخلة ومساعدة الضعيف طلبا
للاجر ما جرت العادة بفعله على سبيل التودد كالهدية والقرض ولهذا لا يقال للسلطان اذا قبل هدية بعض رعيته انه قبل الصدقة منه
ويظهر من مجمع الفائدة صحة ما ذكره من هذا الكلام وقد حكاه في المعتبر عن قوم ومنها ما تمسك به من نحى في مجمع الفائدة وغيره من جملة
من الاخبار المتقدمة كرواية جعفر بن ابراهيم الهاشمي التي صرح بقوتها في حيرة حاكيا صحتها عن جماعة ورواية زيد الشحام ورواية
اسمعيل بن الفضل الهاشمي ولا فرق في الصدقة المندوبة بين الزكوة المستحبة وما يدفع الى الفقراء لطلب الصحة للمرضى وغير ذلك والظاهر
ان منها التصدق بالمال المجهول المالك كاللقطة وغيرها فيجوز دفعها الى بني هاشم وصح في مجمع الفائدة بانه ينبغي الاجتناب خصوصا
عن الزكوة المندوبة وما التمس صدقة ويصدق عليه تعريف المنتهى المتقدم التاسع هل تحرم الصدقة المندوبة على النبي ص اولا اختلف
الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه محرم عليه مطلقا وقد صار اليه في ذلك واختاره في كرة قائلا الوجه ان الصدقة المندوبة محرمة
على النبي ص لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلوه مرتبة على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع واجل واشرف من ذلك ولقوله
انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وهو احد وجهي الشافعي للخبر والثاني انها لا تحرم عليه لان الهدية لا تحرم عليه فكذا الصدقة
والفرق ثم وثانيهما وهو للسرائر والمعتبر وغيرهما بل ربما يظهر من ف ود وهد ومن مح والكفاية لانها اطلقت جواز اخذها للنبي وهاشم
ولهم ما نبه عليه في المعتبر قائلا اما تحريم المندوبة على النبي فالعمل فانا لا نحرم وعلى ذلك اكثر اهل العلم وللشافعي واحمد قولان
احدهما التحريم الثاني انه ص كان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة وقال الاني لا احبه وهو ساقطة فلان الحلها احتمل ان يكون صدقة
ولقوله لا تحل لنا الصدقة لنا قوله كل معروف صدقة وقد كان يستقرض المال وفيه لم وكل ذلك صدقة ويمكن الفرق بين ما يخرج
على سبيل سد الخلة ومساعدة الضعيف للاجر وبين ما جرت العادة به بالتودد والهدية العاشر الحق ان حكم النبي ص كالائمة المعصومين ع
قائلا واما الائمة المعصومون فالوجه الحاقهم به ع في علو المنزلة وارتفاعهم من نقيصة التصدق ولان الواجب حرمت عليهم لعلو
مرتبتهم عن اوساخ الناس والمندوبة كذلك لمشاركتها في هذا المعنى نعم يجوز لهم قبول الهدية كما قبلها النبي ص واورد على ما ذكره في
قائلا وتدفعه الصحاح المتضمنة لقولهم ع لو حرمت الصدقة علينا لم تحل لنا ان نخرج من مكة لان كل ماء بين مكة والمدينة فهو
صدقة وقيل ويمكن الفرق بين الصدقة العامة والخاصة بهم فتباح الاولى دون الثانية وهو مع شذوذه لا وجه له عدا التعرض
في الصحاح لاباحة الاولى دون الثانية وليس فيه حجة مع ضعفه والسياق في كون تخصيصها بالذكر للمثل لا للحصر القول
في جملة من الاحكام منهل لا اشكال في انه لا يجب في اخراج الزكوة وايصالها الى المستحق مباشرة المالك
اذ له بل يجوز فيه النيابة عنه وهل يجب على المالك في زمن الغيبة دفع الزكوة الى الفقيه المأمون الجامع للشرائط اولا بل يجوز له
ان يدفعها الى المستحق ويفرقها بين اربابها فان تمكن من الدفع الى الفقيه اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا يجب
ذلك ويجوز للمالك المباشرة بنفسه وهو للشرايع وفع والمعتبر وكرة وعد وير وهد واللمعة وس وضة ولك وض وصح في
والكفاية وغيرهما بل هو المشهور بل صرح جدي قدس سره بانه صار اليه المتأخرون وثانيهما انه يجب ذلك وهو المحكي في جملة من الكتب عن المفيد
والحلبي وفي لك عن القاضي للاولين وجوه منها اصالة البراءة من وجوب ذلك ومنها ما نبه عليه من اطلاق الامر بالزكوة ومنها

مانبه

١٣٣

ما نبه عليه في ... قائلا ان في ظا الغنية الاجماع على جواز تولي المالك بنفسه او وكيله لاخراجها مع الغيبة والمعرفة وهو صريح ف في كتاب قسمة الصدقات
وظاهره عدم خلاف في ذلك في الاموال الباطنة بين العامة والخاصة ومورد عبارته وان كان الامام دون الفقيه لكنه هنا ملحق به بالا
الاولوية وما استدل به من عموم الادلة ويعضده ما ذكره اولا فوله كرة وهي على ما حكى لو دفع الزكوة الى وكيله ونوى بالدفع الى الفقير
اجزء اجماعا وثانيا الشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومنها ما تمسك به بعض الاجلة من الاخبار الدالة على الامر بايصال الزكوة
الى المستحقين والاخبار الدالة على نقل الزكوة من بلد الى اخر مع عدم وجود المستحق والاخبار الدالة على التوكيل في تفريق الزكوة ومنها
ان معظم العبادات يجوز للمكلف بها المباشرة بنفسه فكذا هنا عملا بالاستقراء ومنها لو وجب الدفع الى الفقيه لاشتهر قولا وفعلا بل تواتر
لتوفر الدواعي عليه وبطلان التالي ظاهر وللاخرين وجهان احدهما قاعدة الاحتياط ويجاب عنها بعدم صلاحيتها لمعارضة ادلة القول الاول و
ثانيهما انه يجب حمل الزكوة الى الامام ع مع وجوده فيجب في زمن الغيبة حملها الى الفقيه لانه نائب عام عن الامام ع ويجاب عنه بالمنع من ادلة
المتقدمتين ولا يمكن اثبات الثانية بعدم القائل بالفصل فانه حكى عن بعض انه فصل فاوجب الحمل الى الامام ع دون الفقيه فاذن الاقرب هو
القول الاول ولكن ينبغي مراعاة الثاني احتياطا بل صرح باستحباب الدفع الى الفقيه المأمون في يه والمعتبر وعد وس ون واللمعة
وضة ولك وغيرها وعلله في المعتبر وغ وير وضة بانه ابصر بمواقعها ولا بأس بما ذكروه بناء على المختار من قاعدة التسامح في ادلة السنن
وينبغي التنبيه على امور الاول المراد بالفقيه المجتهد الجامع لشرائط الفتوى كما صرح به في ك وليس منه المتجزي الثاني في حكم المأمون من
لا يتوصل الى اخذ الحقوق مع غنائه عنها بالحيل الشرعية وصرح بعض بنسبة ما ذكره الى المتأخرين قائلا كما ذكره المتأخرون ولا بأس به لان
في غير المأمون بهذا المعنى نقصا في الهمة وانحطاطا وفي الدفع اليه اضرارا بالمستحقين ونقضا للحكمة التي لاجلها شرعت الزكوة الثالث
هل يجب على الفقيه اذا دفعت اليه القبول اولا لم اجد مصرحا باحد الامرين والاقرب عندي الثاني للاصل السليم عن المعارض المؤيد بان
الوجوب قد يستلزم الضرر والحرج الرابع ان الفقيه اذا قبلها كان وكيلا او وليا فيشترط توكيله فيجري فيه احكام الوكالة الخامس اذا
لم يتمكن من الدفع الى الفقيه فهل يستحب له توكيل العدل العارف بما يتعلق بصرف الزكوة في المستحقين اولا لم اعثر على نص ولا فتوى في هذا
ولكن الاعتبار يقتضي الاولوية بل اللزوم حيث يكون المالك جاهلا بالمسائل وفيه متمكن من معرفتها منهل
يجوز ان يدفع المالك زكوته الى غيره ويوكله في ايصالها الى المستحق وصرفها في مصارفها الشرعية ولم اجد في ذلك خلافا الا من المقدس
الاردبيلي قده فان كلامه مشعر بالمخالفة وهو قوله ان الزكوة عبادة والتوكيل على خلاف الاصل على خلاف الاصل ولا دليل
ظاهر الا ان يكون اجماعا والاولى الاخراج بنفسه وهو ضعيف لوجوه احدها ان الوكالة لو لم تصح هنا للزم الحرج العظيم والتالي
باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللعمومات الدالة على نفي الحرج من الكتاب والسنة وهي مؤيدة بوجوه اخر
دالة على ذلك ايضا وثانيها انه لو وجب على المالك المباشرة بنفسه ولم يجز له التوكيل لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي والتالي باطل وثالثها
عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى وقوله تعالى واتوا الزكوة وقولهم ع في اخبار معتبرة المؤمنون عند
شروطهم وقوله ع الناس مسلطون على اموالهم ورابعها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ولعل دليل جواز اخراج الوكيل هو الاجماع المفهوم
من نهي حيث قال ولو دفع المالك الزكوة الى وكيله ونوى حال الدفع اليه ونوى الوكيل حال الدفع الى الفقراء جاز اجماعا وبعضهما كذا
او لا ظهور عدم الخلاف في ذلك وثانيها قوله في ظا الغنية الاجماع على جواز تولي المالك بنفسه ووكيله لاخراجها مع الغيبة والمعرفة وهو

صحيحتين وثالثها السيرة المستمرة بين الامامية فانهم لم يزالوا يوكلون في اخراج الزكوة من غير نكير وخامسها خبر علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع
عمن يلي الصدقة العشر على من لا باس به فقال ان كان ثقة فمره ان يضعها في مواضعها وان لم يكن ثقة فخذها انت وضعها في مواضعها
وسادسها صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الدراهم يقسمها قال يجزي عنه مثل ما يجزي المعطي ولا ينقص المعطي من اجره شيئا
وسابعها خبر شهاب بن عبد ربه قال قلت لابي عبد الله ع اني وجبت زكوتي اخرجها فادفعها الى من اثق به يقسمها قال لا باس بذلك اما انه
احد المعطين وينبغي التنبيه على امور الاول كلما يعتبر في الوكيل العدالة فلا يصح توكيل الفاسق ولا مجهول الحال ولا فيصح توكيلهما
كالمامونين صرح بالاول في ك وهو احوط ونبه على الثاني في مجمع الفائدة بقوله وينبغي على تقدير الجواز توكيل من يوثق بقوله وفعله حتى
يحصل البراءة بقوله فعلتها وبمجرد توكيله وما صار اليه من عدم الاشتراط هو الاقرب عندي للعمومات الدالة على صحة الوكالة مطلقا
خلو النصوص ومعظم الفتاوى عن التنبيه على اشتراط العدالة وباصالة عدم الحجج فالباطل لا يجوز وبعموم ما دل على عدم اشتراط عدالة
الوكيل في البيع والصلح وغيرهما من العقود المملكة للعين او المنفعة ولو لاجل الرواية لعقبا كما في شراء الساتر والمكان للصلوة والماء
للتطهير من الحدث والخبث وما دل على عدم اشتراط العدالة في النائب في الحج الثاني صرح في ك بانه يقبل قول الوكيل في فعل ما تعلقت به
وهو جيد الثالث هل يصح ان يوكله في اخراج الزكوة من غير ان يقبضه اياها فيستقل الوكيل بالعزل والا الاقرب الاول كما
من بيع وصلح ونحوهما ودين وكفالة بل ليت فان من مجمع الفائدة انه ظاهر كلام الاصحاب وبالجملة الظاهر ان ذلك مذهب المعظم
لا صحة فيه فلا اشكال انه من وجيه المالك والوكيل معا وربما تدل به المخالفة لنا وجوه احدها ان الوكالة اذا صحت في اخراج الزكوة
للوكيل الى مصرفها في المستحقين صحت في هذه الصورة لان الغالب اشتراك ما بين الصورتين في الصحة فكذا هنا عملا بالاستقراء
وثانيها انه لو لم تصح الوكالة لزم الحرج والاصل عدمه وثالثها العمومات الدالة على صحة الوكالة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود ورابعها
انه لو لم تصح الوكالة لزم تجويزنا منع اخراج الزكوة الى الجهة اما زيد في بعض الصور وهو ما اذا كان زكوة المالك كثيرة وتوقف مباشرة تسليم
المالك لها من الوكيل على مضي زمان طويل والتالي باطل لما دل على فورية اخراج الزكوة فالمقدم مثله لانتفاء ايصالها الى جواز التأخير
للمزوجة لانا نقول البيع هنا اولى من تجويز الوكيل للمزوجة فتم وخامسها الملاق من علي بن يقطين المتقدم
منه — الرابع اذا وكل المستحق غيره في اخذ الزكوة له من المالك ومن هو بمنزلته فاختلف الاصحاب في صحة هذه الوكالة
على قولين احدهما انه تصح وهو للمختلف وصح وض والمحكي عن د ورهاية ديتهم من المقدس الاردبيلي الميل اليه وثانيهما انها لا تصح وهو
للسرائر وك والمحكي عن القاضي والفاضل الخراساني للاولين وجوه احدها انه لو لم يجز التوكيل في ذلك لزم ان يكون الوكيل ضامنا لما
اليه من الزكوة ولك المؤكل والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلاصالة عدم الضمان وثانيها العمومات
الدالة على اصالة عدم صحة الوكالة وثالثها فحوى ما دل على جواز التوكيل في اخراج الزكوة وايصالها الى المستحق فان ذلك عبادة فاذا جاز
فيها فلئن يجوز في قبض الزكوة الذي ليس بعبادة بطريق اولى ورابعها انه لو لم يجز التوكيل في ذلك لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل
فالمقدم مثله وخامسها ان التوكيل جائز في قبض الهدايا والهبات والثمن والمثمن ونحو ذلك فكذلك يجوز في قبض الزكوة عملا بالاستقراء
وسادسها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا لان الظاهر ان المقصود بايصال الحق الى اهله فلا يفتقر القبض والاخذ منه بعينه وكما
ايصال سائر حقوق الناس اليهم او الى وكلائهم وسابعها انه لو لم يجز التوكيل في ذلك لزم حرمان كثير من ارباب الاستحقاق للزكوة منها لان

ارباب

ارباب العز والشرف لا يتعاطون بانفسهم قبض الزكوة اذا كان من غير النقود والاثمان اذ فيه اذلالهم وذلك بعيد جدا وثامنها انه لو لم يجز التوكيل
في ذلك لزم ان يحكم بفساد بيع الموكل لما وصل اليه من الزكوة وهبته ونحو ذلك والتالي باطل لعموم قوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا واوفوا بالعقود
ونحوهما فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة وتاسعها انه لو لم يجز ذلك لوجب على المالك او وكيله السعي في اخراج الزكوة حتى يتمكن من المستحق والاصل
عدمه لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم الاية وقوله تعالى فاستبقوا الخيرات فتم وعاشرها ان قبول الوكالة لقبض الزكوة احسان محض وتعاون
اعانة على البر والتقوى والاصل جواز جميع ذلك وصحتها للعموم قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى وفيه
نظر وحادي عشرها ما نبه عليه في لف من ان قبض الزكوة عمل مباح يقبل النيابة فصحت الوكالة اما الاباحة فلا شك فيه واما قبوله النيابة
فلان ولهذا وضع الشارع بعضها ولا خلاف في انه يجب دفع الزكوة الى الطالب اعامل الامام ويبرء ذمة الدافع وان تلفت كالوكيلين لاهل السهمين
وفيما ذكره نظر وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في السرائر ولك قائلين لا يجوز ذلك لان اقامة الموكل في ذلك اهتمام الموكل محتاج
الى دليل ولم يثبت ويجاب عنه باندفاعه بادلة القول الاول ومنها ما نبه عليه في السرائر قائلا لا ابعد الالتفات الى الوجه الاول وايضا فالذمة مرتهنة
بالزكوة ولا خلاف في تسليمها الى مستحقها يبرء الذمة بيقين وليس كذلك اذا سلمت الى الوكيل لان الوكيل ليس هو من الثمانية الاصناف بغير
خلاف ويجاب عما ذكره بنحو ما اجيب به عن الوجه الاول ومنها ما احتج به في السرائر ايضا قائلا ولان الزكوة والخمس لا يستحقها واحد بعينه فلا
يملكها الا بعد قبضه لها فتعين له ملكها والوكيل لا يستحق الا ما تعين ملكه للموكل واستحق المطالبة وكل واحد من اهل الزكوة والخمس لا
يستحق المطالبة بالمال لان للانسان مخير في دفعه فيه الى من شاء او غيره فلا يجبر على التسليم اليه ويجاب عما ذكره بالمنع من انه يشترط في صحة الوكالة ان
يكون الموكل ممن يستحق المطالبة لعدم الدليل عليه على انه يلزم الاشتراط عدم صحة التوكيل في قبول الهبة والبيع والاجارة والصلح لان
الموكل لا يستحق فيها المطالبة وذلك باطل قطعا سلمنا الاشتراط ولكن نمنع من عدم استحقاق الموكل للمطالبة في اخذ الزكوة بل يجوز له
المطالبة كما نبه عليه بعض فقهائنا [illegible] فتم فالاذن المعتمد هو القول الاول منه — اذا ادى المالك الزكوة الى اهلها
واوصلها الى مستحقها يكره له ان يتملكها ثانيا ولا يحرم اما انه ليس بحرام فقد نبه عليه في يع وفع والمعتمد وتح وعد وف وغيرها ولهم
اولا الاصل وثانيا دعوى الاجماع على ما صاروا اليه في المعتبر ونهى وغيرهما وثالثا العمومات الدالة على جواز البيع والصلح والهبة
وصحتها من نحو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقولهم ع الصلح جائز
بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا ورابعا خبر محمد بن خالد الذي وصفه في مجمع الفائدة بالحسن عن ابي عبد الله ع انه قال فاذا اخرجها يعني
فليقسمها في اهلها فاذا قامت على ثمن فان ارادها صاحبها فهو احق بها منهم وان لم يردها فليبيعها واما الكراهة فقد صرح بها
الكتب المتقدم اليها الاشارة ايضا ولهم وجوه منها دعوى الاجماع عليها في المعتبر ونهى ولك وغيرها ومنها قاعدة التسامح في ادلة
الكراهة ومنها ما تمسك به في نهى من انها طهارة المال ويكره شراء طهوره ومنها ما احتج به فيه ايضا من انه ربما استحى الفقير فيترك
المماكسة ويكون وسيلة الى استرجاع بعضها ومنها ما استدل به ايضا من انه ربما طمع الفقير في غيرها فاسقط بعض ثمنها وصرح بكل من [illegible]
بعد الاشارة الى الوجوه التي ذكرها في نهى بانها صالحة للتعليل الكراهة بها لما فيها من المسامحة ثم ايد تلك الوجوه بقوله مع انه ظهر من
الاخبار ان الزكوة اوساخ ايدي الناس ولذا منع الهاشمي منها وينبغي التنبيه على امور الاول الظاهر ان جميع الصدقات كالزكوة فيما ذكر لاطلاق كلمات
الاصحاب فانهم صرحوا بانه يكره ان يملك ما اخرجه في الصدقة اختيارا وقد ادعى جماعة الاجماع على ما صرحوا به التأليف من الصدقات الخمس ولا الموقوف

فلا يكون للمالك له ان يملكها ثانيا وقد صرح بالاخير في جهي الثالث لا فرق في التملك المكروه بين ان يكون بهبة او بيع او صلح او اجارة او عمل او غير ذلك كما صرح به في مجمع الفائدة وهو ظاهر اطلاق كلام الباقين الرابع لا بأس بعود الصدقة اليه من غير اختياره فلا يكره له ان يبقيها على ملكه ولا يستحب له اخراجها عن ملكه وقد صرح بذلك في غ ويع والمعتبر ويح وعد وتى بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ومن ذلك عودها اليه بالميراث كما في يه ويح وعد وفى والكفاية ومجمع الفائدة بل صرح فيه بانه لا خلاف فيه الا من الحسن ومن ذلك ايضا شراء الوكيل العام اياها من غير علم بكونها صدقة الموكل كما في مجمع الفائدة وك الخامس صرح في يح بانه يكره ان يملك ما اخرجه في الصدقة اختيارا واجبة كانت او مندوبة ولا بأس بالتمليك الذي ذكر

منهل

لا يشترط في صحة الصوم اعطاء الزكوة سواء كانت زكوة الفطرة ام زكوة المال كما صرح به في مجمع الفائدة وك وصرحه ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في ك بدعوى الاجماع عليه ويعضده ما ذكره اولا تصريح جزه بدعوى الاتفاق عليه وثانيا تصريح مجمع الفائدة بانه المفهوم من كلام الاصحاب ومنها اطلاق الامر بالصوم ومنها ان ذلك لو كان شرطا لاشتهر بل تواتر والتالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة مع لا يقال ما ذكر من بناية الذي وصفه جماعة بالصحة قال قال ابو عبد الله ع من تمام الصوم اعطاء الزكوة كما ان الصلوة على النبي ص من تمام الصلوة على النبي ص ترك متعمدا فلا صلوة له لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة مما ذكر بل ينبغي حملها على الاستحباب وربما يشعر كلام مجمع في ح بكون زكوة الفطرة شرطا في صحة الصوم متمسكا بعدم الاجماع على عدم الشرطية وبالرواية المذكورة مع عدم وجود معارض لها من النص وهو ضعيف

منهل

لا اشكال في انه لا يجب بسط الزكوة وتوزيعها على جميع الاصناف المستحقين لها يدفع الى كل صنف منهم سهما منها بل يجوز ان يخص جميعها بواحد الاصناف وبواحد من كل صنف وبواحد من صنف خاص فيجوز ان يدفعها بامرها الى الفقير واحدا او ابن سبيل واحدا او غير ذلك وفيها في سبيل من السبيل الى الله وقد صرح بذلك في ية وغ ويع والمعتبر ويح وعد وتى وش واللمعة وضة ومجمع الفائدة وك والكفاية وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح به في كره بانه ذهب اليه علمائنا اجمع ويعضده ما ذكره اولا قول المنتهى هو موضع وفاق وثانيا قول الكفاية لا اعرف فيه خلافا وثالثا تصريح بانه لا خلاف فيه بين متاخري اصحابنا ومنها ما صرح به المعتبر مستدلا به على ذلك من ان النبي ص صرفها تارة في المؤلفة وتارة فيمن تحمل حالة واعطى سلمة بن صخر صدقة قومه ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وايضا قد يكون شيئا قليلا فما البسط حينئذ وما على جماعة من كل صنف لم يصل الى احد منهم ما ينتفع به وجوده وعدمه سواء ومنها ما نبه عليه فيه ايضا بقوله ويدل عليه ان اقل ما يعطى الفقير هو خمسة دراهم ومنها ما نبه عليه فيه ايضا بقوله ويدل عليه ما يدل على الترغيب في اعطاء ما يغني ومنها ما نبه عليه فيه ايضا بقوله ويدل عليه ايضا الروايات الدالة على استحباب اعطاء الفقير من زكوة النقدين ما يجب في النصاب الاول وهو نصف مثقال في الذهب وخمسة دراهم في الفضة ومنها خبر احمد بن حمزة الذي وصفه في ك بالصحة قال قلت لابي الحسن ع ومواليك لهم قرابة كلهم يقولون بك ولهم زكوة ايجوز ان يعطيهم جميع زكوتهم قال نعم ومنها خبر زرارة الذي وصفه في ك بالحسن قال قلت لابي عبد الله ع رجل وجبت عليه الزكوة ومات ابوه وعليه دين ايؤدي زكوته في دين ابيه فقال ع ان لم تكن له ورثة الا ابنا لم يكن احد احق من دين ابيه فاذا ادى باقي دين ابيه على هذه الحال اجزئت عنه ومنها خبر عمرو بن ابي نصر الذي وصفه بالصحة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يجتمع عنده من الزكوة الخمسمائة والستمائة يشتري منها نسمة يعتقها فقال اذن يظلم قوما اخرين حقوقهم ثم مكث مليا ثم قال الا ان يكون عبدا مسلما في ضرورة فيشتريه ويعتقه ومنها خبر علي بن يقطين الذي وصفه في ك بالصحة انه قال لابي الحسن ع يكون عنده المال من الزكوة فاحج به موالي واقاربي قال نعم لا بأس ومنها خبر عبد الكريم بن عتبة الهاشمي الذي وصفه في ك بالحسن عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يقسم صدقة اهل

البوادي

البوادي في اهل البوادي وصدقة اهل الحضر في اهل الحضر ولا يقسمها بينهم بالسوية وانما يقسمها بينهم على قدر ما يحضر منهم وما يرى وقال ليس في ذلك شيء موقت لا يقال يعارض ما ذكر قوله تعالى انما الصدقات الاية فانه يدل على وجوب البسط على جميع الاصناف لانا نقول لا نم ظهور الدلالة على ذلك لما نبه عليه في المعتبر بقوله ان اللام في الاية الشريفة للاختصاص لا للملك كما يقول باب الدار فلا يقتضي وجوب التسوية ولا التسوية في العطاء ونبه على ذكره في ته بقوله ان المراد من الاية بيان المصرف اي الاصناف التي يصرف الزكوة اليهم لا الى غيرهم كما يدل عليه الحصر بانما فكانه تعالى قال انما هي لهم لا لغيرهم سلمنا الظهور لكن يجب رفع اليد عنه وارتكاب التأويل فيه بما بيناه من الادلة على عدم وجوب البسط على الاصناف وينبغي التنبيه على امور الاول التوزيع على جميع الاصناف مع الامكان افضل كما نبه عليه في غ ويع والمعتبر ويح وس وتى واللمعة وضة وك كما عن كره وتى وك ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه وثانيها انه صرح في ك بانه مذهب الاصحاب وثالثها ما نبه عليه في ك من ان التوزيع على الجميع يقتضي شمول النفع وعموم الفائدة وذلك انسب بالحكمة التي لاجلها شرعت الزكوة ورابعها ما نبه عليه فيه ايضا من انه اقرب الى امتثال ظاهر الاية الشريفة وخامسها ما حكاه فيه عن العلامة قائلا واسنده العلامة في كره وتى بما فيه من التخلص من الخلاف وحصول الاجزاء يقينا وكانه اراد بذلك خلاف العامة لانه صرح قبل ذلك باجماع علمائنا على عدم وجوب البسط الثاني صرح في يع وعد وتى وس واللمعة وضة بان الافضل اختصاص جماعة من كل صنف بها كما صرح عليه في الثالث مراعاة ظاهر الاية الشريفة الثالث لا يجب التسوية بين الفقراء في العطاء كما في ن وك ومجمع الفائدة والكفاية بل قيل عليه اتفاق الاصحاب سلفا وخلفا وربما استفيد من بعض الاخبار وجوب التسوية ولا عبرة به الرابع صرح المفيد على ما حكاه في لف بانه يجب تفضيل الفقراء في الزكوة على قدر منازلهم في الفقه والبصيرة والطهارة والديانة وربما استفيد منه وجوب تفضيل اهل الفضل بزيادة وهو كما حكي عن المفيد ضعيف بل يجوز صرفها في الاصناف كيف شاء كما عليه المعظم للاصل والعمومات ولان ما ذكراه لو كان واجبا لاشتهر بل تواتر والتالي باطل قطعا فالمقدم مثله اما الملازمة فلتوفر الدواعي المقتضي لما ذكر لا يقال يدفع الوجوب المذكور خبر عبد الله ابن عجلان قال قلت لابي جعفر اني ربما قسمت الشيء بين اصحابي اصلهم به فكيف اعطيهم فقال اعطهم على الهجرة في الدين والفقه والعقل لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة من وجوه عديدة لا تخفى الخامس يستحب تفضيل الذي لا يسأل على الذي يسأل كما في س وك ومجمع الفائدة والكفاية ولهم وجهان احدهما ما نبه عليه في الاخير من ان الذي لا يسأل في اكثر الاوقات فكانت حاجته اشد غالبا وثانيهما ما تمسك به في الاخير ايضا من خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي وصفه بالصحة قال سألت ابا الحسن ع عن الزكوة يفضل بعض من يعطى ممن لا يسأل على غيره قال نعم يفضل الذي لا يسأل على الذي يسأل السادس يستحب تفضيل الرحم على غيره كما في س ون وك والكفاية ويدل عليه خبر اسحق بن عمار الذي وصف بالموثقية عن ابي الحسن موسى ع قال قلت قرابة انفق على بعضهم وافضل بعضهم على بعض فيأتيني من الزكوة افاعطيهم منها قال مستحقون قلت نعم قال هم افضل من غيرهم السابع عد في س وك من اسباب التفضيل الفقه والعقل وشدة الحاجة وصرح بالاخير في مجمع الفائدة وعد منها في البيان الورع وفي س الهجرة في الدين

منهل

اذا قبض الفقيه الزكوة من المالك ليصرفها في المستحقين فهل يجب عليه الدعاء له اولا فيه قولان احدهما انه يجب ذلك وهو للروضة ولك والمحكي عن س وثانيهما انه لا يجب ذلك وهو للبيان وك والكفاية وض والظاهر ان كل من لا يوجبه على الامام ع لا يوجبه على الفقيه وادعى الشهرة عليه في يع قائلا اذا قبض الامام الزكوة دعا لصاحبها وجوبا وقيل استحبابا وهو الاشهر للاولين قوله تعالى صل عليهم ان صلوتك سكن لهم وهو وان اختص بالنبي ص ولكن يتعدى في الحكم الى غيره بناء على اصالة الاشتراك وفيه نظر اما اولا فللمنع من العام بظاهره بالنسبة الى النبي ص

ثالثها

واما ثانيا من اصالة الاشتراك هنا كما نبه عليه في ك بقوله بل لفظ التعليل المستفاد من الاية على اختصاص الحكم بالنبي ص او به وبالامام ع واما
فلعدم صلاحية الاصل المذكور على تقدير تسليمه لمعارضة ما يدل على عدم الوجوب للاخرين وجوه منها ما تمسك به في ك من الاصل المذكور
على تقدير تسليمه لمعارضته ما يدل على عدم الوجوب للاخرين وجوه منها ما تمسك به ايضا ومنها انه لو كان ذلك واجبا لاشتهر بل وتواتر وبطلان
التالي ظ ومنها ما تمسك به في ك من ان امير المؤمنين ع لم يامر بذلك ساعيه الذي انفذه الى بادية الكوفة مع اشتمال وصيته التي اوصاه بها
على كثير من الاداب والسنن والمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن الاقرب هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امور
الاول لا يجب ذلك ايضا على الوكيل عند القبض للاصل الثاني لا يجب ذلك ايضا على المستحق عند القبض كما صرح به في منه وك وض للاصل ونفي
الخلاف منه في منته وحكاية في ك وض عن بعض دعوى الاجماع عليه الثالث نص في ك والكفاية باستحباب ذلك للفقيه والمستحق واشار فيه الى
الى القدر المجزي قائلا ويجوز بصيغة الصلوة وغيرها وربما قيل بتعيين لفظ الصلوة وهو ضعيف وذكر العلامة في كره انه ينبغي ان يقول
في صورة الدعاء اجرك الله فيما اعطيته وجعل لك طهورا وبارك لك فيما ابقيت **القول** في النية **منهل**
يتوقف الزكوة على النية فلا يصح بدونها كما في الغنية وفع وبيع والمعتبر وعد وير وكره ونه وس وتذ واللمعة وضه وك والكفاية
وبيع ويع ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها قول كره النية شرط في اداء الزكوة فلا تصح بدونها عند علمائنا اجمع وهو قول عامة
اهل العلم وحكى عن الاوزاعي ان النية لا تجب في الزكوة ويعضد ما ذكره اولا تصريح المعتبر كما عن نهي لان ذلك قول العلماء الاوزاعي
وثانيا قول الغنية لا اعلم فيه خلافا ومنها ما تمسك به في كره قائلا ولانها عبادة فتفتقر الى النية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
ولقوله ص انما الاعمال بالنيات ويعضد ما ذكره سائر العمومات التي اشير اليها في مقام اشتراط النية في الوضوء والغسل والتيمم والصلوة والصوم
والحج ومنها ما احتج به ايضا من انها عبادة تتنوع الى فرض ونفل فافتقرت الى نية كالصلوة والصوم ومنها خبر النبي ص ووصية النبي ص قال لا
في القول الامع الفعل ولا في الصدقة الامع النية وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين زكوة المال وزكوة البدن ولا بين كونها
واجبة او مندوبة الثاني لا اشكال في اشتراط قصد القربة وايقاع العمل لله تع فلو نوى لغير الله كما في الرياء لم تصح وقد صرح باشتراط ذلك
في المعتبر ويع وعد ودروس والكفاية وض ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا العمومات الدالة على اشتراط قصد القربة في كل عبادة
الثالث هل يشترط نية الوجه من الوجوب والندب بحيث لا يتوقف عليها التعيين اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انها شرط وهو
للشرايع وعد وس ون وظاهر لزوم نية الوجوب تصريحا وتعليلا فينوي اداء الزكوة الواجبة لوجوبها قربة الى الله وثانيهما
انها ليست بشرط وهو للمعتبر وهي مجمع الفائدة والكفاية وظ ض وهو الاقرب لما حققنا في كتبنا الاصولية ولكن الاول احوط الرابع
هل يشترط نية انها زكوة المال او الفطرة حيث لا يتوقف التعيين عليها او لا فيه قولان احدهما انها شرط وهو للشرايع وعد وذ ون
وس وهو احوط وثانيهما انها ليست بشرط وهو لمجمع الفائدة وهو المعتمد لما بيناه في كتبنا الاصولية الخامس اذا توقف التعيين على نية الوجه
او على نية كونها من زكوة المال وجبتا كما في الكفاية وض وغيرهما السادس لا يشترط نية الاداء ولا القضاء كما في مجمع الفائدة معللا
بعدم التوقيت السابع النية هنا هي الداعية على الفعل لا الصورة المخطرة بالبال كما في سائر العبادات الثامن اطلق في يع وعد وق
وير ولك وض وغيرها الحكم بانه لا يفتقر الى نية الجنس الذي يخرج منه بل الظاهر انه لا خلاف فيه وقد حكى في ك من منه دعوى الاجماع عليه
وصرح هو بان هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب فما ذكروه جيد وصرح ايضا كالمسالك بان مقتضى الاطلاق المذكور عدم الفرق بين ان

يكون

يكون محل الواجب عنده متعددا او متحدا ولا بين ان يكون الحق متحد النوع كما لو كان عنده اربعون من الغنم وخمس من الابل او مختلف كنصاب
من النقدين واخر من النعم فانه اذا اخرج عما في ذمته صح ويجزي ما اداه عن عينه او قيمته التاسع يتولى النية المالك ان كان هو الدافع للزكوة
الى المستحق بلا اشكال وان وكل المالك غيره في دفعها الى المستحق ودفعها اليه ونوى عند الدفع الى الوكيل ونوى الوكيل عند دفعه الى
المستحق اجزء كما في ط وعد وسع ونهي وس ولك ومجمع الفائدة وصرح فيه وفي نهي بدعوى الاجماع عليه العاشر ان نوى المالك عند دفعه
الى وكيله ولم ينو الوكيل عند دفعه الى المستحق اما لعدم معرفته بكون المدفوع اليه زكوة او لغير ذلك فاختلف الاصحاب في الصحة ح على قولين
احدهما انه يصح وهو للشرايع وعد ولف وعلله فيه بانها عبادة وقعت مع النية واجزأت لحصول الامتثال وثانيهما انه لا يصح وهو المحكي
في لف عن ط وفي الكفاية عن الفاضلين ولهم وجوه منها الاصل ومنها تصريح الكفاية بان كلام العامة في كره يدعي الاتفاق على عدم
الصحة ومنها ما نبه عليه في لف قائلا لان يد الوكيل يد الموكل فيكون نية الموكل عند الدفع الى الوكيل بمنزلة نيته والمال في يده وفي جميع الوجوه
المذكورة نظر والمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الاول هو الاقرب الحادي عشر ان نوى الوكيل عند
الدفع الى الفقير ولم ينو المالك وذلك فيما اذا قال لوكيله اخرج زكوة مالي هذا فاخرج الوكيل في زمان لا يشعر به المالك او قال له
تصرف في مالي بما تحب وشئت فاخرج الوكيل زكوة ماله من غير اطلاع الموكل عليه فاختلف الاصحاب في الصحة ح ايضا على قولين احدهما
انه لا يصح وهو المحكي عن ط والمحقق لان الوكيل ليس بمالك والفرض يتعلق بالمالك فيعتبر نيته لا نية الوكيل وناقش فيه في مجمع الفائدة
قائلا فيه تامل لانه اذا كان الفرض متعلقا به فلا ينبغي التوكيل ولا يصح بل لابد من دفعها بنفسه الى الفقراء ولا يعتبر نيته وقت الدفع الى
الوكيل ايضا لانه وكيل ويده مثل يده فلو وقع منها ينبغي الصحة بدونها ايضا بل ما نجد معنى لنيته ح لعدم المقارنة المشترطة
عنده وان كانت للعزل فهو امر اخر ولانه يفهم من هذا الكلام انه لو وكله في الاخراج فاخرج الوكيل ونوى عند الدفع الى المستحق لا يكون
صحيحا عند الشيخ وهو خلاف اكثر العبارات من قولهم يجوز الاخراج بوكيله الا ان يعين نيته بنفسه وما احد لهما ظاهر الا
ان يكون تعبدا محضا او لا يكون المقارنة شرطا او يكون نية العزل فلا يحتاج كونها عند الدفع الى الوكيل فتم ولم يظهر دليل شرطها
بصحة دفع الوكيل وبالجملة الظ عدم الاحتياج الى نيته وكفاية نية الوكيل عند الدفع ونيتها احوط والظ ان الغرض وصول الحق الى
اهله وهو يحصل بعد نية المالك كما في اداء الدين فتم وثانيهما انه يصح وهو للشرايع وعد وكره ولف وس وض ومجمع الفائدة وك
وهو الاقرب واحتج عليه في لف بانها عبادة تقبل النيابة فاجزأ نية الوكيل في النية وتوقف في تح في المسئلة الثاني عشر اذا نوى بما
اخرجه من ماله زكوة اعطاء رجل معين فيجوز له العدول عنه الى مستحق اخر قبل تملك الاول لها كما صرح به في ض ويدل عليه اصالة الاباحة
واصالة بقاء التخيير وعدم ورود المنع من الرجوع عن القصد الاول في النص والفتوى وعموم ما دل على الترجيح ببعض الصفات
وقد تقدم اليه الاشارة **القول** في زكوة الفطرة **منهل**
لا ريب في وجوب زكوة الفطرة وقد صرح به الحماة والشيخان والمرتضى والفاضلان وغيرهم ولهم ما نبه عليه في مه قائلا وجوبها
اجماعي الشيعة بل وضروري مذهبهم واخبارهم متواترة فيه بل في الصحيح ان من تمام الصوم اعطاء الفطرة كما ان من تمام الصلوة الصلوات
على النبي ص لانه من صام ولم يؤد الفطرة فلا صوم له والعامة ايضا يعترفون لهم الا من شذ منهم **منهل**
يشترط في وجوب زكوة الفطرة امور منها العقل فلا يجب على المجنون وقد صرح بهذا الشرط في فع والمعتبر وعد وبيع وس ون واللمعة وغيره

والكفاية وح يح وض وغيرها ولهم ايضا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح المعتبر والمنتهى بانه مذهب علمائنا وثالثا العقل والنقل الدالان على عدم
تعلق التكاليف بالمجنون ومن الثاني حديث رفع القلم المشهور وثانيها البلوغ فلا تجب على غير البالغ ولو كان مميزا فطلنا بالغا عشرا بلا خلاف اجده
وقد صرح بهذا الشرط في ف وط والغنية والسرائر ويع وفع وعد وبعه ويح وذ واللمعة وجامع المقاصد وضه والكفاية وح يح وض ولهم اولا
الاصل وثانيا ظهور الاتفاق عليه وثالثا دعوى الاجماع على ذلك في صريح يح وظ المعتبر والمحكي عن هى ورابعا السبق المشهور رفع القلم عن
الصبي وخامسا قول مولينا الصادق ع في خبر ابي بصير مال اليتيم زكوة وليس عليه صلوة من يدرك فاذا ادرك كان عليه مثل ما على غيره من
الناس وسادسها قول مولينا ابي الحسن ع في خبر القاسم ابن الفضيل الذي وصف في ك بالصحة بعد ان سئله عن الوصي يزكي زكوة الفطرة عن
اليتامى اذا كان لهم مال لا زكوة على يتيم وثالثها الحرية فلو كان مملوكا لم تجب عليه وقد نبه على هذا الشرط في ط والغنية وفع ويع والمجد ونهى
ويح وعد وضه واللمعة وضه ويح والمحكي عن المفيد والمرتضى والشيخ وابن ادريس وابن حمزة ولهم اولا الاصل وثانيا ظهور الاتفاق عليه و
ثالثا دعوى الاجماع عليه في المعتبر والمنتهى وك ويح والمحكي عن ف والسرائر ورابعا ما نبه عليه في ك ويح من الاخبار المستفيضة المتضمنة لوجوب
فطرة المملوك على مولاه من غير تفصيل وخامسا ما نبه عليه في المعتبر من ان المملوك غير مالك ووجوب الفطرة مشروط بكونه مالكا وسادسا
الخبر الذي وصف في ض بالصحة ليس في مال المملوك شيء وسابعا الخبر الاخر الذي وصف في منتهينا بالصحة قلت له مملوك بيده مال اعليه زكوة
قال لا قلت فعلى سيده فقال انه لم يصل الى سيده وليس هو للمملوك فتدبر منهل

منهل يشترط في وجوب زكوة الفطرة على المكلف كونه غنيا فلا تجب على الفقير او لا بل تجب على الفقير كما تجب على الغني اختلف الاصحاب
في ذلك على قولين احدهما انها لا تجب الا على الغني وهو للنهاية وسم والغنية والسرائر وفع ويع ونهى وعد ويح وس واللمعة وضه وك وحنيرة
وض والمحكي عن العماني وابن بابويه في المقنع والمفيد والسيد والشيخ في ف وط وابن البراج وابن حمزة ثم صرح في المنتهى بانه مذهب اكثر
علمائنا وصرح في نهى بانه قول علمائنا اجمع الا ابن الجنيد وفي ك وحنيرة وغيرها بانه مذهب الاكثر وفي ما بانه الاشهر بل عليه عامة من تاخر
حكي عن المعتبر انه صرح بانه مذهب علمائنا اجمع الا الاسكافي وثانيهما انه تجب على الفقير وهو من فضل عن قوت عياله يومه وليلته صاع وهو
المحكي في تمهيد التحرير وك وحنيرة عن ابن الجنيد وصرح في ت بانه ذهب اليه كثير من اصحابنا وعد منهم ابن الجنيد واشار في ط الى هذا القول بقوله
ان في اصحابنا من قال تجب الفطرة على الفقير والصحيح انه مستحب وفي س بقوله لا تجب على الفقير خلافا لابن الجنيد وحكي في لف عن ابن الصلاح
انه قال زكوة الفطرة واجبة على كل مكلف للاولين وجوه منها ما تمسك به في السرائر ولف وك وحنيرة من اصالة البراءة ومنها قول المعتبر
ليستحب اخراج الفطرة لمن لا يملك النصاب وذلك بدليل الاجماع الماضي ذكره ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ قول المخالف
بل هذا فقد انقرض مع انه عبارة غير صريحة في المخالفة ومنها ما احتج به في لف من ان وضع الزكوة لدفع حاجة الفقير فلا يليق ايجابها
عليه لما فات الغرض وقد تمسك بهذا الوجه في نهى ايضا ومنها ما استند اليه في نهى ولف وك وحنيرة من خبر الحلبي الذي وصف بالصحة
عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل ياخذ من الزكوة عليه صدقة الفطرة قال لا وصرح في ك بان المراد باخذ الزكوة اخذها لاجل الفقر
والمسكنة محتجا بانه المتبادر ومنها خبر اسحق ابن عمار قال قلت لابي ابراهيم ع على الرجل المحتاج صدقة الفطرة قال ليس عليه فطرة وانما
الذي وصف بالموثقية واشار اليه في لف ونهى بقوله وفي الصحيح عن اسحق بن عمار وذلك بقوله وفي الصحيح عن صفوان ابن يحيى في الصحيح
صفوان ابن يحيى عن اسحق بن عمار وفي حيرة بقوله وعن صفوان عن اسحق بن عمار ومنها خبر يزيد بن فرقد النهدي قال سئلت ابا عبد الله ع

عن رجل

رجل يقبل الزكوة هل عليه صدقة الفطرة قال لا وسند هذه الرواية لا يخلو عن اعتبار لما نبه عليه في حيرة بقوله وعن ابان بن عثمان في الصحيح وهو ممن اجمعت
العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن يزيد بن فرقد النهدي وهو غير موثق ولا ممدوح ومنها ما نبه عليه في حيرة قائلا وعن صفوان ابن يحيى في الصحيح وهو
ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ومن صرح بانه لا يروي الا عن الثقة عن اسحق ابن المبارك وهو مجهول قال قلت لابي ابراهيم ع على
الرجل المحتاج صدقة الفطرة فقال لا ومنها ما نبه عليه في نهى بقوله في الصحيح عن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال قلت له لمن تحل الفطرة قال
لمن لا يجد ومن حلت له لم تحل عليه ومن حلت عليه لم تحل له ومنها ما نبه عليه في حيرة بقوله وعن يزيد بن فرقد في الضعيف قال قلت لابي عبد الله ع
على المحتاج صدقة الفطرة فقال لا ومنها ما نبه عليه في حيرة ايضا بقوله وعن يزيد بن فرقد في الضعيف عن ابي عبد الله ع انه سمعه يقول من
اخذ الزكوة فليس عليه فطرة قال وقال ابن عمار ان ابا عبد الله ع قال لا فطرة على من اخذ الزكوة واشار الى هذه الرواية في نهى ولف ايضا
ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة من خبر اسحق ابن المبارك قال قلت لابي ابراهيم ع على الرجل المحتاج صدقة الفطرة قال ليس عليه فطرة ومنها
ما نبه عليه بعض الاجلة ايضا قائلا وروى في المقنع في خبر عن يونس بن عمار قال سمعت الصادق ع يقول تحرم الزكوة على من عنده قوت السنة وتجب
الفطرة على من عنده قوت السنة وهي ظاهرة الدلالة في المراد غير محتاجة الى ضم ضميمة لدفع الايراد ومنها ما نبه عليه في نهى بقوله لنا قوله ع
لا صدقة الا عن ظهر غنى رواه الجمهور والفقير لا غنى له وللاخرين وجوه منها عموم قوله تعالى قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى وقد يجاب
عنه اولا بما نبه عليه في نهى بقوله والجواب المنع من دلالة الاية على المطلوب هو الوجوب وان دلت فانما تدل بعموم الخطاب وهو ضعيف وثانيا
بانه على تقدير شموله لمحل البحث ودلالته على المدعى لا يصلح لمعارضة ادلة القول الاول من وجوه عديدة فينزل على ما يرتفع به المنافاة بينهما ومنها
جملة من الاخبار احدها خبر زرارة الذي وصف في لف بالصحة مدعيا انه مما احتج به المخالف قال قلت الفقير الذي يتصدق عليه هل يجب عليه صدقة
الفطرة فقال نعم يعطي مما يتصدق به عليه وقد وصف هذه الرواية بالصحة في ض وثانيها خبر اخر لزرارة وقد وصف في حيرة وغيرها بالموثقية
قال قلت له هل على من قبل الزكوة زكوة فقال اما من قبل زكوة المال وثالثها خبر الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع اعلى من قبل
الزكوة زكوة فقال اما من قبل زكوة المال فان عليه زكوة الفطرة وليس عليه لما قبله زكوة وليس على من يقبل الفطرة فطرة ورابعها
خبر عبد الله بن ميمون الذي وصف في لف وك بالصحة قال زكوة الفطرة صاع من تمر او صاع من زبيب او صاع من شعير او صاع من اقط
عن كل انسان حر او عبد صغير او كبير وليس على من لا يجد ما يتصدق به حرج وخامسها خبر الحلبي الذي وصف في لف بالصحة مدعيا انه مما
احتج به المخالف عن ابي عبد الله ع قال صدقة الفطرة على كل راس من اهلك الصغير والكبير والحر والعبد والغني والفقير عن كل انسان
نصف صاع من حنطة او شعير او صاع من تمر او زبيب لفقراء المسلمين وسادسها ما نبه عليه في نهى قائلا احتج المخالف بقوله ع ادوا صدقة
الفطرة عن كل انسان صغير او كبير غني او فقير اما غنيكم فيزكيه واما فقيركم فيرد الله عليه اكثر مما اعطى وقد يجاب عن هذه الاخبار بانها
لا تصلح لمعارضة ادلة القول الاول اما الاول فلانه ضعيف السند بالاضمار وعدم معلومية كون المفتي له هو الامام ع فلعله
من لا يجب العمل بقوله لا يقال ان زرارة مع ما عليه من الجلالة لا يسئل عن غيره ع لانا نقول ان ذلك انما يتم لو كان القصد من السؤال
العمل واما لو كان غيره فلا فتم واما ثانيا فلما نبه عليه في ك قائلا هذه الرواية ضعيفة السند باشتمال سندها على محمد بن عيسى وقد نقل
ابن بابويه عن شيخه محمد بن الحسن بن الوليد انه كان يقول ما تفرد به محمد بن عيسى من كتب يونس وحديثه لا يعتمد عليه وفيما ذكره من تضعيف سند
هذه الرواية نظر سلمنا صحتها وكون المسئول هو الامام ع ولكنها وما بعدها على تقدير دلالته على الوجوب ينبغي حملها على الاستحباب كما نبه عليه

لان
في لف بقوله بعد الاشارة الى استقساء الخالف بهذه الرواية ورواية الحلبي المتقدمة على مذهبه والجواب عن الاحاديث انها محمولة على الاستحباب
الاحاديث التي نقلناها قد دلت على نفي الوجوب فلو كانت هذه الاحاديث الدالة على الثبوت تدل على الوجوب لزم التناقض وهو محال فيجب
حمل هذه الاحاديث على الاستحباب جمعا بين الدليلين وتنزيلا لها على ما يوافق البراءة الاصلية وقد صرح بالحمل على الاستحباب في حيزه وعلله
بان فيه جمعا بين الادلة وحكى هذا الحمل عن الشيخ في كتابي الاخبار واستحسنه وصرح به في ض ايضا ونبه فيه على جمع اخر قائلا الا ان الاخبار
الدالة على نفي الوجوب اصرح دلالة من الموجب فيصرف الى الاستحباب او يقيد بما اذا حصل له الغنى بما يتصدق به عليه وربما يشير اليه الموثق عنه
اعطي من قبل الزكوة زكوة قال اما من قبل زكوة المال فان عليه زكوة الفطرة وليس على من قبل الفطرة فطرة بناء على انه لا قائل بهذا التفصيل
الا ما يقتضيه حمل الوجوب على من قبل الزكوة على ما اذا حصل له بها الغنى وعدمه على من قبل الفطرة على غيره واما الثاني فلانه مع ضعفه بالاضمار
شاذ اذ لم نجد احدا من الاصحاب لا عينا ولا اثرا يقول بالتفصيل المذكور فيه فجعله من ادلة القول الاول باطل واما الثالث فلما ذكرناه في
الجواهر الثاني من الشذوذ ومع هذا فهو ضعيف السند كما نبه عليه في لك معللا بان في الطريق اسمعيل بن سهل وقال النجاشي انه ضعفه اصحابنا
واما الرابع فلما نبه عليه في لك وحيزه من عدم دلالته على الوجوب على الفقير بل هو بالدلالة على عدمه اولى واما الخامس فلما صرح به في نهى
من ان الاخراج عن الفقير لا يستلزم الوجوب عليه وبنحو ما ذكر يجاب عن السادس كما نبه عليه في نهى مع انه ضعيف السند وبالجملة الاخبار المذكورة
لا تصلح ان تعارض ادلة القول الاول من وجوه عديدة لا تخفى على المتتبع ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما امكن وينبغي التنبيه على امور الاول
اختلف الاصحاب فيما يتحقق به الغنى وما هو المناط في وجوب الفطرة على اقوال الاول انه التملك لقوت السنة له ولعياله فعلا او قوة فمن لم
يملك ذلك يكون فقيرا وقد ذهب اليه في حيزه ومن قائلين الاصح ان الغنى من ملك قوت السنة له ولعياله فعلا او قوة وقد نبه في فقه
سمعتا وجماعة منهم الفاضلان وقد نبه عليه في يع بقوله لشرط الغنى فلا يجب على الفقير وهو من لا يملك احد النصب الزكاتية وقيل من تحل
له الزكوة وضابطه ان لا يملك قوت سنة له ولعياله وهو الاشبه وفي د بقوله انما تجب على كل مكلف حر متمكن من قوت السنة له ولعياله وقال
الغني هو من يملك قوت السنة سواء ملك احد نصب الزكوة او لا ثم حكى عن المفيد انه صرح بانها تجب على من عنده قوت السنة والظاهر ان مرادهم
من القوت هنا المؤنة لا خصوص المأكول لما بيناه في بحث مستحق زكوة المال مع ظهور عدم تغايرهم بين المقامين ولهذا صرح في ...
الاظهر الاشهر ان الغنى من يملك مؤنة سنته له ولعياله فعلا او قوة ويؤيد ما ذكروه ولا اقوال الكاتب في ... وضابط الغنى عن المشهور من
يملك مؤنة سنة له ولعياله فعلا او قوة ثانيها قول بعض الاجلة والاظهر الاشهر ان الغنى بالمعنى الذي تقدم في الزكوة المالية وهو ملك مؤنة السنة
فعلا او قوة وثانيها انه التملك لقوت سنة له ولعياله او زيادة مقدار الزكوة وقد ذهب اليه في نهى وحج قائلا فيها الغنى هو من ملك قوت
سنة له ولعياله او يكون ذا كسب او صنعة يقوم باوده واود عياله وزيادة مقدار الزكوة وصرح بعض الاجلة بان المحققين المعتبرين صرحوا باعتبار
هذه الزيادة كالمنتهى وبان صاحب ك صرح بانه لا بأس به وبان الشهيد الثاني قطع بعدم اعتبارها وصرح في حيزه ايضا بما ذهب اليه الفاضلان
ومال الشهيد الثاني من اعتبار الاولين الزيادة المذكورة دون الاخير ولكنه لم يرجح شيئا هنا فظاهره التوقف وثالثها انه التملك لما يجب فيه
زكوة المال وقد ذهب اليه في ... قائلا الفطرة واجبة على كل بالغ مالك لما يجب عليه فيه زكوة ومن لا يملك ما يجب عليه فيه الزكوة لم تجب عليه
الفطرة وقد مال الى هذا القول في الغنية والسرائر وحكاه في لف عن السيد المرتضى وط والجمل وابن البراج وابن حمزة وحكاه في ض عن اكثر
القدماء قائلا لا بعد الاشارة الى حجتنا ودعوى الشهرة خلافا للجماعة من اعيان القدماء بل اكثرهم ففسروا الغنى بمن ملك احد النصب الزكوية

مشعرين

مشعرين بكونه المعيار لوجوب الفطرة مطلقا اثباتا ونفيا ولذا جعلها محل الخلاف في لف ولكنه في الثاني بعيد في الغاية بل الظاهر ان مرادهم الاول
اي الوجوب بملك النصاب وان لم يملك مؤنة السنة لذلك ولدلالة عبارة بعضهم عليه كالشيخ في ... حيث قال في جملة كلام له لان الغرض يتعلق
بمن كان غنيا واقل الغنى ... ما يجب فيه الزكوة ورابعها ما حكاه في لف عن ف قائلا قال في الخلاف يجب زكوة الفطرة على من ملك
نصابا فيه الزكوة او قيمة الزكوة للقول الاول وجوه منها ان الاصل براءة الذمة من وجوب الفطرة اذا لم يملك مؤنة السنة فعلا ولا قوة مطلقا
ولو ملك نصابا يجب فيه الزكوة وقد نبه على هذا في ف قائلا انها تسقط عن الفقير وان ملك النصب الزكوية والخلاف فيه مع من تقدم وسلار
فانه اوجب الزكوة عليه وعلى من ملك قوت السنة على ما ذهبنا اليه لنا الاصل براءة الذمة ومنها ان المالك النصاب يجب فيه الزكوة اذا
لم يكن عنده غيره ولم يكن الباقي بعد اخراج الزكوة كافيا بمؤنة سنة له ولعياله يسمى لغة وعرفا وشرعا فقيرا حقيقة لعدم صحة السلب
والمتبادر والاطراد وصحة التقسيم والتقييد والاستثناء والاستعمال وحسن الاستفهام والاصل في كل فقير عدم وجوب الفطرة
عليه لعموم ما دل على ان الفطرة لا تجب على المحتاج وقد تقدم اليه الاشارة ويؤيد ما ذكرناه ما نبه عليه في لف قائلا بعد الاشارة الى الوجه الاول
ولانه محتاج فقير على ما بين في الزكوة من ان الفقير هو الذي لا يملك قوت السنة فلا يجب عليه الزكوة للمناسبة ولانه من اهل الحكمة اذ دفعها
منه الى مثله خال عن الحكمة ولتساويهما في الاحتياج والملك فلا يناسب الوجوب وما رواه اسحق بن عمار ويزيد بن فرقد ومنها ما
تمسك به في لف قائلا ولانه يستحق الزكوة اذ لا يملك قوت السنة وقد سلف فلا يجب عليه الفطرة لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع
قال سئل رجل يأخذ من الزكوة عليه صدقة الفطرة قال لا وقد نبه على ما ذكره في ك وحيزه قائلين في مقام الاحتجاج على ما صار اليه لان
من لم يملك ذلك تحل له اخذ الزكوة فلا تجب عليه على ما دل عليه صحيحة الحلبي وغيرها ومنها ظهور الاتفاق على وجوب الفطرة على من ملك
مؤنة سنة له ولعياله وزيادة كثيرة وان لم يكن عنده شئ من النصب التي تجب فيها الزكوة كما نبه عليه في ض ولا يقدح في ذلك اشعار بعض
العبارات بالمخالفة هنا وان فهم منه في لف المخالفة ايضا قائلا بعد تفسير الغنى بما فسره به المعظم فههنا مسألتان الاول يجب على الغني وان
لم يملك احد النصب الزكوية مع ظاهر كلام الشيخ في ف وط والسيد المرتضى وابن حمزة الثاني انها تسقط عن الفقير وان ملك النصب الزكوية
والخلاف فيه مع من تقدم وسلار ومنها ما تمسك به في لف على وجوب الفطرة على من ملك قوت السنة مطلقا وان لم يملك احد النصب الزكوية
قائلا لنا عموم قوله تعالى قد افلح من تزكى والمراد زكوة الفطرة على ما نقله المفسرون وهو يدل بمفهومه على نفي الفلاح عن غير المزكي
فيكون حراما وهو عام في الجميع ترك العمل به في الفقير لوجود المانع فيبقى الحكم ثابتا وقد يناقش فيما ذكره اولا بالمنع من ان نفي الفلاح يقتضي
التحريم وثانيا بما اعترضه في نهى وقد تقدم اليه الاشارة وثالثا بان المفهوم هنا غير مراد والا لزم تخصيص اكثر افراد العام فان الفقراء
اكثر من الاغنياء في كل زمان قطعا وهو غير جائز عند اكثر المحققين الا ان يخصص بعدم الجواز بالعمومات المستفادة من منطوق ولكن عبارته
مطلقة ودعوى صرفها اليها لا تخلو عن اشكال ورابعا بان العموم المذكور كما يشمل محل البحث يشمل صورة تملكه لاحد النصب الزكوية
فان عمل به هنا لزم تخصيصه في محل البحث بناء على فهمه وجود الخلاف في المقامين وان عمل به في محل البحث لزم تخصيصه في الصورة المذكورة
فهذا العام لا بد من ارتكاب التخصيص فيه عند المتخاصمين وحيث لا دليل على الترجيح يسقط التمسك به الا ان يرجح التخصيص في الصورة
المذكورة بالشهرة وادلة القول الاول فتم ومنها ما تمسك به في لف على ذلك ايضا قائلا ولان دفع حاجة الفقراء امر مطلوب للشارع والوجوب على الغني
طريق صالح فيثبت الوجوب عملا بالمناسبة وفيما ذكره نظر ومنها ما تمسك به في لف على ذلك ايضا قائلا ولان وجوب الغني يستلزم

ايجاب الزكوة لكونه شكرا لهذه النعمة فيثبت الحكم وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كل من ضممت الى عيالك من حر او مملوك
فعليك ان تؤدي الفطرة عنه وهو عام في صورة النزاع وفيما ذكره نظر ايضا ومنها ما تمسك به في لف على ذلك ايضا قائلا ولان مالك احد النصب
الزكوية انما يقتضي وجوب الزكوة لكونه غنيا الاستغناء فاذا ثبت قطعا في غير هذه الصورة وجبت ترتب ثبوته عليه وفيما ذكره نظر ومنها ما
تمسك به في لف على ذلك ايضا من خبر عبد الله بن ميمون المتقدم ومنها ما تمسك به في لف على ذلك ايضا من خبر عبد الله بن سنان الذي وصفه بالصحة
عن ابي عبد الله ع قال كل من ضممت الى عيالك من حر او مملوك فعليك ان تؤدي الفطرة عنه وصرح بانه عام في صورة النزاع وفيما ذكره نظر
وللقول الثاني وجوه منها ما دل على ان من لم يملك مؤنة السنة له ولعياله لم تجب عليه الفطرة مطلقا ولو ملك احد النصب التي تجب فيها الزكوة
وقد تقدم اليه الاشارة ومنها اصالة البراءة عن وجوبها حيث لم يملك زيادة على مؤنة السنة يؤدي بها الفطرة ويجاب عنهما بان الاصل لا يعارض
الادلة المتقدمة الدالة على وجوب الفطرة بمجرد التملك قوت السنة ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا بعد الاشارة الى القول المذكور والقائل
وانت خبير بان رواية يونس بن عمار ظاهرة في القول الاول فيكون هو الذي عليه المعول ولا اعرف لهم مستندا على هذا القول الا ان
لزوم صيرورته فقيرا باخراج زكوة الفطرة لقصور قوت السنة بذلك فيلزم ان يكون فقيرا يجوز له اخذ الزكوة فلا معنى لوجوبها عليه
ثم جواز اخذه لها بخلاف ما اذا اشترط ملك مقدار زكوة الفطرة زيادة على قوت السنة وفيما ذكره نظر بل هو في غاية الضعف وللقول
الثالث وجوه منها اصالة براءة الذمة من وجوب الفطرة حيث لم يملك احد النصب التي تجب فيها الزكوة ويجاب عنها باندفاعها بما دل
على وجوبها اذا ملك مؤنة السنة وان لم يملك احد النصب التي تجب فيها الزكوة وقد تقدم اليه الاشارة وقد نبه على ما ذكرناه في لك
ومنها ما نبه عليه في لف بقوله احتج المخالف بان مالك احد النصب يجب عليه الزكوة فيجب عليه الفطرة ثم اجاب عنه بقوله والجواب المنع من الملازمة
ومنها انه ادعى في الغنية الاجماع على وجوب الفطرة على مالك النصاب الذي يجب فيه الزكوة وعلى نفيه عمن لم تملك ذلك اما الاول فلقوله
زكوة الفطرة واجبة على كل حر بالغ كامل العقل مالك لمقدار اول نصاب يجب فيه الزكوة عنه وعن من يعول من ذكر وانثى وصغير وكبير
حر وعبد ومسلم وكافر بدليل الاجماع الماضي ذكره وطريق الاحتياط واما الثاني فلقوله وليستحب اخراج الفطرة لمن لا يملك النصاب لله
كله بدليل الاجماع الماضي ذكره ويعضد ما ذكره اولا ما نبه عليه في السرائر قائلا الفطرة واجبة على كل مكلف مالك قبل استهلال شوال
احد الاموال الزكاتية فاما من ملك غير الاموال الزكاتية فلا يجب عليه اخراج الفطرة على الصحيح من الاقوال وهذا مذهب جميع محصلي
اصحابنا ومذهب شيخنا ابي جعفر في سائر كتبه الا في مسائل خلافه والصحيح ما وافق اصحابه لان الاصل براءة الذمة فمن شغلها يحتاج
الى دليل شرعي ومن لا يملك احد الاموال الزكاتية يستحب له اخراج الفطرة وثانيا اشتهار هذا القول بين المتقدمين وقد يجاب عما
ذكر بان هذه الاجماعات موهونة بمصير معظم المتاخرين بل كلهم على الظاهر الى الخلاف ويؤيد ما ذكرناه اولا ما نبه في ض قائلا لا يعد
الى القول المذكور والقائلين به ولم نقف لهم على حجة يعتد بها عدا دعوى الاجماع في السرائر والغنية وهي معارضة بالاخبار المتقدمة
المعتضدة بالشهرة العظيمة المتاخرة القريبة من الاجماع بل لعلها اجماع في الحقيقة مضافا الى اصالة البراءة وثانيا ما صرح به المحقق
فيما حكي عنه قائلا وبعض المتاخرين حصر الوجوب بمن معه احد النصب الزكوية ومنع القيمة وادعى اتفاق الامامية على قوله ولا ريب انهم
لو احتج بان مع ملك النصاب يجب الزكوة بالاجماع منعنا ذلك فان من ملك النصاب ولا يكفيه لمؤنته وعياله يجوز له ان يأخذ الزكوة واذا
اخذ الزكوة لم تجب عليه الفطرة لما روي عن الصادق ع في عدة روايات منها رواية الحلبي ويزيد بن فرقد ومعوية بن عمار واسحق بن عمار ما ذكره

وحيزة

وخيرة بل صرح الاول بانه في غاية الجودة ولكن ناقش فيه والدي العلامة دام ظله في بعض حواشيه واعترض على قوله ولا ريب انهم قائلا ويتوجه على هذه
المقالة الفاضل في نهج وانه حكاه في لف بعد الشيخ في ير وط عن المرتضى وابن حمزة والديلمي على احتمال قوي وهو خيرة ابن زهرة ايضا في الغنية
كالحلي عليه الاجماع ايضا وهو صريح ف والمخالف لهم من قدماء الاصحاب مع غيرهم معلوم عدا المفيد ويحتمله ضعيفا كلام الديلمي واما الصدوق
في المقنع فلم ينقل عنه في لف الا انه نفى وجوب الفطرة عن المحتاج ولم ينص على تعريفه وانه من هو فيحتمل المحتاج عنده من لم يملك احد النصب الزكوية
وانما الكلام ليس محتاج عنده ونحوه العماني على ما حكاه في لف فانه قال وليس على من يأخذ الصدقة صدقة الفطرة ونحوه ابو الصلاح فانه اوجبها
على الغني فيحتمل من يأخذ الصدقة عند العماني من لم يملك احد النصب الزكوية وكذا الفقير عند الحلبي وبالجملة المخالف الصريح ليس الا المفيد
وهو بالاضافة الى من عداه من المصرحين بخلافه نادر قليل فنسبة الوهم الى مدعي الاجماع في مقابله بعيد وفيما ذكره نظر والانصاف
ان الاعتماد على الاجماع المذكور لا يخلو عن اشكال مع انه معارض بالاخبار الدالة على ان الفطرة لا تجب على المحتاج ومن ياخذ الزكوة تعارض
العمومين من وجه كما لا يخفى والترجيح مع الاخبار لكثرتها واعتضادها بالشهرة المتاخرة وبالاعتبارات التي اشار اليها في لف لا يقال الاجماع المنقول
معتضد بالعمومات الدالة على وجوب الفطرة والاخبار الدالة على وجوب الفطرة على الفقير والشهرة القديمة لانا نقول لا نسلم الاعتضاد بما ذكر
اما الاول فلانه ثبت هذا الاجماع في صورة اخرى وهي ما اذا لم يملك النصاب الذي يجب فيه الزكوة وكان قادرا على مؤنة سنته له ولعياله فان
مقتضى الاجماع المذكور سقوط الفطرة ومقتضى العمومات المذكورة ثبوتها كما هو مذهب المتاخرين ولذا استدل بها العلامة على مختاره و
ارتكاب التخصيص فيها في هذه الصورة ليس باولى من ارتكاب التخصيص في صورة تملك احد النصب التي تجب فيها الزكوة بل هذا اللازم الدال على وجوب
الزكوة في صورة تملك مؤنة السنة وبالجملة العمومات المذكورة يجب ارتكاب التخصيص فيها على القولين بل على جميع الاقوال فلا يكون دليلا على شيء
نعم بل اصالة البراءة معها ان تم ما استبعده والدي العلامة فيما حكينا عنه سابقا وتحقق بها موافقة القدماء مع المتاخرين في وجوب الفطرة في صورة
تملك مؤنة السنة وظهر ان محل النزاع بينهم ليس الا وجوب الفطرة اذا تملك النصاب الذي يجب فيه الزكوة مطلقا وان لم يملك مؤنة السنة كان
الاصل والعمومات المذكورة دليلا على ما صار اليه معظم المتاخرين وكان اللازم ح ترجيح الاجماع المنقول لاعتضاده بها ولكن في ثبوت ما ذكر اشكال بل الظ
خلافه سلمنا ولكن الادلة الدالة على نفي وجوب الفطرة اذا لم يملك مؤنة السنة مطلقا ولو ملك احد النصب التي تجب فيها الزكوة اقوى فهي بالترجيح
احرى واما الثاني فللزوم حمله على الاستحباب وتقييده بما اذا كان مالكا للنصاب الذي يجب فيه الزكوة وان كان ممكنا لكنه مستلزم لتقييد
ما دل على نفي الفطرة عمن يقبل الصدقة وارتكاب التقييدين ليس باولى من ارتكاب مجاز وهو الحمل على الاستحباب واما الثالث فللمنع من ثبوت
الشهرة القديمة في مقابلة الشهرة لامكان تنزيل اطلاق كلام المتقدمين على صورة كون النصاب الذي يجب فيه الزكوة مالكا لمؤنة السنة لانه
الغالب في ذلك سلمنا ولكن الشهرة المتاخرة اولى بالترجيح من وجوه عديدة وللقول الرابع اصالة براءة الذمة عن وجوب الفطرة حيث لم يتملك
نصابا يجب فيه الزكوة ولا قيمته والعمومات الدالة على وجوب الفطرة حيث يتملك احدهما ويجاب عنهما بعدم صلاحيتهما لمعارضة ادلة القول
الاول ويعضده اما اولا فلان هذا القول يستلزم ان لا يدفع الزكوة الى الفقراء الا الشاذ منهم لان اغلبهم يتملكون قيمة النصاب الا ان
منهم الدينار او الدرهم وفيه نظر وثانيا ان هذا القول في غاية من الشذوذ كما نبه عليه في المعتبر على ما حكي قائلا وما ذكره الشيخ لا اعرف به حجة
ولا قائلا من قدماء الاصحاب فان كان تعويله على ما احتج به ابو حنيفة فقد بينا ضعفه وبالجملة فانا نطالبه من اين قاله وثالثا ظهور النصوص
من الدلالة عليه فاذن المعتمد هو القول الاول الذي عليه المتاخرون على الظ ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما امكن الثاني يستحب للفقير اكثر

يجب عليه الفطرة اخراجها ودفعها الى المستحق عن نفسه وعن عياله كالغني وقد صرح بهذا الحكم في النهاية والغنية والسرائر وبع وشي وعد ويه وغيره
وغيرها وحكاه في لف عن المفيد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية بدعوى الاجماع ويعضده قوله شي وهل يستحب للفقير اخراج الفطرة
ذهب اليه علمائنا اجمع الى من يسته عن نفسه وعن عياله ومنها ادلة رجحان الاحتياط وقاعدة التسامح في ادلة السنن ومنها ما نبه عليه في
معزة من انه يدل عليه بعض الاخبار المتقدمة وهو رواية زرارة المتقدمة وقد استدل بها في شي على ذلك ايضا واستدل عليه برواية اسحق
عما الاتية انتهى الثالث صرح في ية والسرائر بانه ان كان ممن يحل له اخذ الفطرة اخذها ثم اخرجها عن نفسه وعياله الرابع صرح في يع بانه يستحب
للفقير اخراجها وقيل ذلك ان يدير صاعا على عياله ثم يتصدق به وصرح بما ذكره في ية والسرائر وشي ودروعد وربما يستفاد من غيره والمحكي عن
ن ولك ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها قاعدة التسامح في ادلة السنن ومنها ما استدل به في شي على ما حكاه في ك وغيره من
اسحق بن عمار الذي وصفه في الاول بالموثقية قال قلت لابي عبد الله ع الرجل لا يكون عنده شيء من الفطرة الا ما يؤدى عن نفسه وحدها من الفطرة
يعطيه عنه او يأكل هو وعياله قال يعطي بعض عياله ثم يعطي الاخر من نفسه يترددونها فيكون عنهم جميعا فطرة واحدة ومقتضاها
الاكتفاء في تأدية السنة باخراج الصاع على هذا الوجه مع العجز عما سوى ذلك كما صرح به في ك وهل المستحق هو الاول والاخير يظهر الاول
من ية والسرائر ويع وعد وشي وصرح في خيرة بانه الذي الاباحة التي ذكرها وحكى الثاني في ك وغيره عن بعض قائلين وذكر الشهيد في ن انه لا
ليس منهم يدفعه الى الاجنبي والرواية خالية من ذلك كله وناقشه في ك قائلا وهو لا يطابق معنى الاباحة التي ذكرها هو وغيره وفي خيرة قائلا
في الرواية دلالة على انها تدفع الى الاجنبي وهو جيد ولكن مراعاة الدفع اليه اولى وهل يختص الحكم المذكور بما اذا كان جميع عياله
مكلفين غير مجوز عليهم او لا بل يعم ما اذا كان منهم غير المكلف كالمجنون والطفل صرح بالاول في ك قائلا قال الشارح
ولو كان فيهم غير مكلفين او بعضهم تولى الولي ذلك عنه ولا اشكال في اخراج ما صار ملكه عنه بعد النصوص وثبوت
مثله في الزكوة المالية وهو جيد لو كان النص صالحا لاثبات ذلك لكنه ضعيف من حيث السند
من حيث المتن عن افادة ذلك بل ظاهره اختصاص الحكم بالمكلفين والاصح اختصاص الحكم
بهم لانتفاء ما يدل على تكليف ولي الطفل بذلك بل يمكن المناقشة في هذا الحكم
من اصله ان لم يكن اجماعا وصرح في خيرة ايضا بعدم وضوح دلالة النص
على ما ذكره الشهيد الثاني وظاهره المصير الى ما صار اليه في ك
من اختصاص الحكم بالمكلفين وربما يستفاد عمومه
من ية والسرائر ويع وشي وعد وغيره
نظر بل الحكم بالاختصاص
غاية القوة مع انه احوط

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله اجمعين **كتاب** مناهل الخمس والانفال
القول في الخمس **منهل** صرح في مع بان الخمس حق ثابت في الغنائم لبني هاشم بالاصالة عوضا عن الزكوة وفي البيان بانه الحق
الواجب في الغنيمة للامام الاعظم ع وقبيله وفي كنز العرفان ومجمع البحرين بانه اسم لحق ثابت في المال يستحقه بنو هاشم وفي لك بانه حق مالي ثبت لبني
هاشم في مال مخصوص بالاصالة عوضا عن الزكوة وفي ك بانه حق مالي ثبت لبني هاشم بالاصل عوض الزكوة وفي خيرة بانه حق مالي ثبت لبني هاشم
وفي الرياض بانه حق مالي ثبت لبني هاشم عوض الزكوة ولا اشكال في شرعيته وقد دل عليها الكتاب والسنة والاجماع كما صرح به في البيان ولك وخيرة
والرياض اما الاول فهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى الاية واما الثاني فاخبار كثيرة واما الثالث فاجماع
الامامية بل صرح في ك وخيرة والرياض باجماع المسلمين كافة وقد اطلق لفظ الاجماع في البيان القول فيما يجب فيه الخمس **منهل**
يجب الخمس في غنائم دار الحرب حيث يكون القتال والمحاربة مع الكفار باذن السلطان العادل المعصوم ع وقد صرح بوجوبه فيها في فع والرسالة النوية
وصايدة والجمل والعقود والغنية وشي ولمعة ووح ويع والمعتبر والمنتهى وير وعد ولف ود وشي والبيان واللمعة وضه وجمع الفائدة ولك وغيره
والكفاية ومجمع البحرين والرياض ولهم وجوه منها ما تقدم اليه الاشارة من الاية الشريفة ومنها تصريح جمع الفائدة ولك وغيره بدعوى الاجماع
على ذلك بل صرح في الاخيرين بانه مجمع عليه بين المسلمين ويعضده ما ذكره اولا تصريح الغنية بانه لا خلاف فيه وثانيا تصريح الانتصار بانه مما
انفردت به الامامية ومنها صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ليس الخمس الا في الغنائم ومنها خبر ربعي بن عبد الله ابن الجارود
الذي وصفه في ك وخيرة بالصحة عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص اذا اتاه المغنم اخذ صفوه وكان ذلك له ثم يقسم ما بقي خمسة اخماس
ويأخذ خمسه ثم يقسم اربعة اخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه ثم قسم الخمس خمسة اخماس يأخذ خمس الله عز وجل لنفسه ثم يقسم الاربعة اخماس بين ذوي
القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل يعطي كل واحد منهم جميعا وكذلك الامام ع يأخذ كما اخذ رسول الله ص ومنها اخبار كثيرة معتبرة يجب
الخمس في الغنائم وستأتي اليها الاشارة في مباحث العوض وغيره وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ما حواه العسكر وما لم يحوه
من ارض وغيرها كما صرح به في ية وكره ومع وعد ويره والمنتهى والبيان وخيرة والكفاية وهو ظاهر الانتصار والجمل والعقود والغنية وسم ولف وفع
والتبصرة والمعتبر وشي والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه ممن عدا المفيد وثانيا تصريح الخيرة بانه مجمع عليه بين المسلمين وثالثا عموم الاية
الشريفة المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف الثاني لا فرق في ذلك ايضا بين القليل والكثير كما
صرح به في كره وشي والمعتبر والمنتهى وعد ويره والبيان وهو ظاهر المقنعة والانتصار والجمل والعقود والغنية وسم وئر وفع ومع
والكفاية وغيرها وعزاه في لف وضه وخيرة الى المعظم وحكى عن المفيد القول باشتراط بلوغه عشرين دينارا كما في نقل وفي اخر باعتبار
اثنا عشر دينارا وقوله هذا ضعيف جدا الثالث لا يشترط في المغنوم الا يكون مغصوبا من مسلم او معاهد كما في ئر وفي المعتبر ويع وثر والمنتهى
والبيان والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الرابع المراد بغنائم دار الحرب كل ما يؤخذ من الكفار بالسيف والقهر والغلبة فمن ذلك السلاح
كما صرح به في عة وخيرة وثر ولك وسم ومنه الثياب ايضا كما صرح به ايضا في عة وية ولك ومنه المملوك والرقيق ايضا كما صرح به في عة وسم ولك ومنه
الحيوان ايضا كما صرح به في المنتهى ومنه الاراضي والعقار كما صرح به في ية وكره ولك والمنتهى وشح وبالجملة كل ما يصح تملكه فهو من الغنائم ولا فرق بين ما
يمكن نقله وما لا يمكن منه وهو ظاهر عة وية وكره ولك وسم وشح وية وعد والبيان وصرح بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الخامس هل يلحق بغنائم دار الحرب

في وجوب الخمس في مال البغاة الذي حواه العسكر اولا فيه قولان احدهما انه لا يلحق به وهو المحكي في ضه عن اللمعة وكتاب الجهاد من بعض الاجلة
الاجلة محتجا بعدم وضوح دليل عليه لاختصاص الكتاب والسنة بغنائم دار الحرب وثانيهما انه يلحق به وهو المدروس والمحكي عن المحقق في
بل صرح به في ضه ولك وك وعنيه وغيرهما بانه مذهب الاكثر وهو الاقرب بعموم الاية الشريفة بناء على المختار الذي عليه اكثر الاصحاب من
من ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على تقدير تسليمه ولا يمكن دعوى الانصراف الى الفرد الشايع لان لفظة ما الموصولة من الفاظ العموم
والالفاظ الموضوع للمفهوم للعموم لا ينصرف الى الفرد الشايع وبعضه العموم المذكور الشهرة المحكية في كلام جماعة السادس هل يلحق بغنائم
دار الحرب غنائم المشركين وما سبوا عليه فيجب فيها الخمس اولا صرح بالاولة في لك وضه السابع هل يجب الخمس فيما يؤخذ من
اموال اهل الحرب غيلة بل يكون جميع ذلك لاخذه فيه قولان احدهما انه لا يجب في ذلك الخمس بل كله لاخذه وهو المدروس لانه لا يسمى ذلك
غنيمة كما صرح به في ضه وفيه نظر فلا يتم له عموم الاية الشريفة فيبقى الاصل سليما عن المعارض وفيه نظر وثانيهما انه يجب فيه الخمس
هو الصحيح ضه وربما يظهر من لك المصير اليه واحتج عليه بفحوى خبر حفص بن البختري الذي وصفه بالصحة عن ابي عبد الله ع قال خذ مال الناصب
حيثما وجدته وادفع الينا الخمس وعن ابي بكر الحضرمي قال خذ مال الناصب وابعث الينا بالخمس والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط
بل احتمال وجوب الخمس هنا قوي الثامن هل يجب الخمس في مال الناصب المعروف الذي يحكم بالنجاسة فيه قولان احدهما انه لا يجب ولا يجوز التعرض
لماله بل ولا دمه وهو المحكي عن ابن ادريس لرواية الاصل وعموم ما دل على ان الاسلام يوجب حقن الدم والمال وعموم قوله ع لا يحل
مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وفي جميع الوجوه المذكورة نظر خصوصا على ما صرح به بعض الاجلة من اتفاق الامامية سلفا وخلفا
على الحكم بكفر الناصب ونجاسته وجواز اخذ ماله وقتله وثانيهما انه يجب فيه الخمس وهو الذي يظهر من لك وبعض الاجلة ولهما الخبران المتقدمان
وما يجاب عنهما ابن ادريس فيما حكي عليه بحمل الناصب على كفار اهل الحرب لانهم ينصبون الحرب للمسلمين وفيه نظر فان اطلاق الناصب على الحربي الذي
ذكره خلاف المعروف كما صرح به بعض الاجلة قائلا اذ اطلاق الناصب على اهل الحرب خلاف المعروف لغة وعرفا وشرعا فان الناصب لغة هو
المبغض لعلي ع كما نص عليه في ق وان كان معنى النصب المعاداة الا انه صار مختصا بالمبغض له ع واما في الشرع والاحاديث الدالة عليه
اكثر من ان يحصى كما لا يخفى على من احاط بها والعرف ظاهر في ذلك واي داع الى حمله على المعنى البعيد النادر وحمله على المعنى المتبادر منه صحيح لا
ما صرح له في جملة الموارد والمسألة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان القول الثاني في غاية القوة التاسع حكي عن
عن ابن الجنيد انه الحق بالغنائم الجزية وعشور اهل الحرب العاشر حكي في ن عن الشيخ والاسكافي وجوب الخمس في السلب وهو ضعيف لما
عن مع صرح في ضه بانه انما يجب الخمس في الغنيمة بعد اخراج المؤن قائلا وهي ما انفق عليها بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعي ونحوها ثم
بانه يقدم عليها الجعائل في الغنيمة

منهل يجب الخمس في المعادن كالذهب والفضة والرصاص والكحل والعقيق والجلاز
وس وكرولة وقع ويع والمعتبر والمنتهى والتحرير وعد وشه وس والبيان وشرح ومجمع الفائدة وك وغيره وغيرها والمعا والرياض ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه ومنها دعوى الاجماع عليه في المنتهى كما عن صريح الانتصار والغنية وظ كنز العرفان ومجمع البيان ومجمع البحرين ومنها
ما تمسك به في الخلاف والغنية والمعتبر من قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية وفيه نظر ومنها ما احتج به في المنتهى من قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وفيه نظر كما نبه عليه في مجمع الفائدة ومنها ما استدل به في الغنية من طريق الاصحاب
وفيه نظر ومنها ما استدل عليه في المنتهى وك وغيره من خبر الحلبي الذي وصفوه بالصحة قال سألت ابا عبد الله ع عن المعادن فيها قال الخمس

ومنها

ومنها ما عول عليه في المنتهى ومجمع الفائدة وك وغيره من خبر محمد بن مسلم الذي وصفوه بالصحة عن ابي جعفر ع قال سألته عن معادن الذهب والفضة والحديد
والرصاص والنورة فقال فيها الخمس جميعا ومنها ما تمسك به في غيره من خبر عبيد الله الحلبي الذي وصفه في المنتهى كالاول بالصحة انه
سأل ابا عبد الله ع عن المعادن كم فيها قال الخمس وعن الرصاص والحديد وما كان من المعادن كم فيها قال يؤخذ منها كما يؤخذ من معادن
الذهب والفضة ومنها ما احتج به في المعتبر وس وك وغيره من خبر محمد بن مسلم الذي وصفه في المنتهى ومجمع الفائدة كالاخير بالصحة قال
سألت ابا جعفر ع عن الملاحة فقال وما الملاحة فقال ارض سبخة مالحة يجتمع فيها الماء فيصير ملحا قال هذا من المعادن فيها
الخمس فقلت الكبريت بل النفط يخرج من الارض فقال هذا واشباهه فيه الخمس ومنها ما استدل به في المعتبر من خبر روي عن الباقر ع
قد وصفه في المنتهى بالصحة قال سألته عن المعادن ما فيها فقال كلما عالجته بمالك ما اخرج الله تعالى من حجارته ففيه الخمس وبعضده اولا
الاخبار المذكورة اولا تصريح الرياض بتواتر الاخبار في وجوب الخمس في المعادن وثانيا قول الشيخ في فقيه على الاخبار التي وردت عنهم ع
في ان الارض خمسها لنا فان لنا خمس الاشياء حتى ارباح التجارات وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في المعادن بين ان يكون منطبعة كا
النقدين او غير منطبعة كالياقوت ولا بين ان يكون جامدة كما ذكر او مايعة كالنفط وقد صرح بجميع ما ذكر في ف والمعتبر والمنتهى
وكره والتحرير وعد والبيان وقيح وصرح بالاول في س وعلم ولهم اولا ظهور الاتفاق على جميع ذلك وثانيا اطلاق الاجماعات المحكية المتقدمة وثالثا
عموم الاخبار المتقدمة الثاني لا فرق في وجوب الخمس في المعادن بين البالغ وغيره كما صرح به في يع والمعتبر والمنتهى وعد وشرح وس والبيان ومجمع
يع وك وضه ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا عموم اكثر الاخبار المتقدمة كما صرح به في ك فلو اخرجها الصغير وجب فيها الخمس في
المخاطب بالاخراج ما لم يبلغ وليه كما صرح في حاشية يع وفك وغيره وان بلغ ولم يخرج كان هو المخاطب بالاخراج الثالث يجب الخمس في
المعادن بعد المؤنة التي يفتقر اليها اخراجها فلو قصرت عنها لم يجب فيها كما في ف ولك والمعتبر ويع وعد وشه ود وس والبيان
وحاشية يع والح وضه ومجمع الفائدة وغيرها والرياض ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها تصريح الخلاف
بدعوى الاجماع عليه وبعضده اولا قول المدارك هذا الحكم مقطوع به بين الاصحاب وثانيا قول مجمع الفائدة دليله الاجماع المفهوم
من المنتهى ومنها ما صرح به في مجمع الفائدة من انه لا كلام في العمل على ذلك قائلا وهو واضح ومنها ما احتج به في فهرة من خبر ابن ابي نصر
الذي وصفه بالصحة وصرح بانه رواه الكليني قال كتبت الى ابي جعفر ع الخمس اخرجه قبل المؤنة او بعد المؤنة فكتب بعد المؤنة وبعضه
ما صرح به فيها من انه لانه مفرع على ذلك ايضا فاذن لا وجه لتامل المدارك في ذلك وهل يعتبر النصاب على تقدير كونه شرطا في الوجوب
بعد المؤنة او لا صرح بالاول في المعتبر والتحرير وشاوس والبيان وحاشية يع ومجمع الفائدة بل نسبه لك الى الاصحاب وبعضده اولا تصريحه
في ضه بانه ظاهر الاصحاب وثانيا قول الرياض صرح به جماعة من غير خلاف فيه بينهم ولا عينهم اجده عليه بل الظاهر الاجماع عليه كما يفهم من
جمع ويظهر من مصير اليه وهو الاقرب الرابع صرح في المعتبر والتنقيح ولك وضه بان المعادن هي كلما استخرج من الارض وزاد في الاخيرة
فلما كان اصله ثم اشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع به وصرح في المنتهى بان المعدن ما كان من الارض من جنسها وفي كره بان المعادن كلما
من الارض ما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة وصرح بما ذكره ابن الاثير في النهاية وصرح في ك بان المعدن هو منبت الجوهر من ذهب ونحوه
قال في مجمع البحرين سكه كل شيء معدنه والمعدن مستقر الجوهر ونحو في الرياض ولا ما ذكره في ك على ما ذكره في كره قائلا الظاهر
المتبادر عرفا وعادة فيشكل المصير الى التام من نوع اجمالية ومخالفته لبعض الفقها الجاعل للملاحة مثل المعدن لا نفسه ثم في

ى كره تا: لا يعمل بكلامه المتقدم لكنه فى يه وى جعلت نفسه فيتقوى الثانى سيما مع اعتضاده بالاجماع المحكى فى التذكرة على ان المعادن كلما خرج
من الارض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة ويظهر مما ذكره نوع تردد هنا والاقرب عندى مراعاة الصدق عرفا اذ ليس له حقيقة شرعية والظ
ان اللغة موافقة للعرف العام فالحال حال ساير الالفاظ من الكتاب والسنة التى يرجع فى معرفة معانيها الى العرف العام وقد اطبق عليه المحققون
من علماء الاسلام ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاعتبار العقلى الخامس عد من المعادن امورا منها الذهب والفضة وقد صرح بهما فى
قه والجمل والعقود والغنية وفه ولم والمعتبر ويع وعد ود والبيان ويدل عليه خبر محمد بن مسلم وخبر الحلبى وقد تقدم الاشارة اليها
وبعضها او الاقوال فى المراد الناس معادن كمعادن الذهب والفضة وثانيا تصريح الغنية بنفى الخلاف فى وجوب الخمس فيهما والظ
اختصاص الحكم بغير المصنوع منهما كالكيميا فانه على تقدير تسليمه ليس من المعدن وان كان الاصل منه وثانيها الحديد وقد صرح به فى ير
والخلاف والجمل والعقود والغنية ولم وثره والمعتبر والمنتهى وكره والبيان ويدل عليه خبر محمد ابن المسلم والحلبى المتقدمان وثالثها الصفر
والنحاس كما فى الجمل والعقود والخلاف ولم وثره وير والمنتهى وكره ود ورابعها الرصاص كما فى الجمل والعقود وهه والخلاف والغنية ولم وثره
والمعتبر ويع وعد وير وهد وكره والبيان ويدل عليه الخبران المتقدمان وخامسها الزيبق كما فى الجمل والعقود ولم والغنية وثره ويع وعد وكره
ود وسادسها الكحل كما فى الجمل والعقود ولم والغنية وثره ويع وعد وكره ود وسابعها الزرنيخ كما فى الجمل والعقود والغنية ولم
وثره وكره وثامنها الميكا فى الجمل والعقود والخلاف والغنية ويع والمعتبر والمنتهى وكره وعد ود والبيان وظ السرائر وتاسعها النفط
كما فى الجمل والعقود وفه والغنية ولم ويع والمعتبر والمنتهى وكره وعد والتحرير وهد والبيان وظ ثره وعاشرها الكبريت كما فى الجمل
والعقود والغنية ولم والمعتبر والمنتهى وكره وعد وير وهد ود والبيان وظ ثره والحادى عشر المومياء كما فى الجمل والعقود وفه ولم
وظ ثره والثانى عشر الفيروزج كما فى الجمل والعقود والغنية وثره والثالث عشر الياقوت كما فى الجمل والعقود وفه والغنية ولم وثره
والمعتبر ويع وعد والتحرير والمنتهى وكره ود والبيان والرابع عشر الزبرجد كما فى الجمل والعقود وفه والغنية ولم وثره ويع والمعتبر والتحرير
وعد ود وضه والخامس عشر البلخش كما فى الجمل والعقود والغنية ولم وثره والمعتبر والمنتهى وكره ود والسادس عشر الفيروزج كما فى الجمل
والعقود وفه والغنية ولم وثره والمعتبر والمنتهى وير وكره والبيان وضه والسابع عشر الاسرب كما فى ثره والثامن عشر العقيق كما فى الجمل
والعقود والغنية ولم وثره والمعتبر وكره والمنتهى والبيان وضه والتاسع عشر العنبر كما فى الجمل والعقود والغنية ود والعشرون
الملح كما فى ير وفه ولم وكره وس والبيان ولك وضه ويدل عليه خبر محمد بن مسلم المتقدم والواحد والعشرون الزاج كما فى فه وكره والثانى
والعشرون المغرة كما فى كره وس ولك وتوقف فيه ذلك فى ك قائلا وقد يحصل التوقف فى مثل المغرة ونحوها للشك فى اطلاق اسم المعدن
على سبيل الحقيقة فانتفاء ما يدل على وجوب الخمس فيها على الخصوص وصرح فى الرياض بان التوقف فى محله وحكاه عن جماعة من متاخرى
المتاخرين ولكنه صرح بانه ينبغى القطع بوجوب الخمس فيها قائلا بنا على عموم الغنيمة لها بلا شبهة و وجوبها من هذه الجهة غير
وجوبه فيها من حيث المعدنية ويظهر الثمرة فى اعتبار مؤنة السنة فتعتبر على جهة الغنيمة لا على المعدنية ولعل هذا احوط وفيما ذكره نظر
والثالث والعشرون الجص كما فى س ولك وضه وظ سرائر وتوقف فيه فى ك لما بينا وحكاه فى الرياض عن جماعة من متاخرى المتاخرين مصرحا
بانه فى محله ولكنه صرح بوجوب الخمس فيه كالمغرة والرابع والعشرون النورة كما فى الدروس وظ ئر ويدل عليه رواية محمد بن مسلم وتوقف
فى ذلك فى ك وحكاه فى الرياض عن جماعة من متاخرى المتاخرين وصرح بانه فى محله ولكنه صرح بوجوب الخمس فيه لما ذكره فى المغرة من الدخول تحت

منهوم

منهوم الغنيمة وفيه نظر والاقرب عندى انه معدن الرواية المتقدمة والخامس والعشرون حجارة الرحى كما فى س ولك وضه وحكاه فى البيان عن
بعض وتوقف فى ذلك فى ك وحكاه فى الرياض عن جماعة من متاخرى المتاخرين وصرح بانه فى محله ولكنه قطع بوجوب الخمس فيه لما ذكره فى المغرة من
الدخول تحت منهوم الغنيمة وفيه نظر والسادس والعشرون طين الغسل كما فى س ولك وضه وتوقف فيه فى ك وهل هو هنا وفى حجارة الرحى
والنورة والجص ما علله فى المغرة وحكاه واصل التوقف هنا وفى الثلثة المذكورة فى الرياض عن جماعة من متاخرى المتاخرين وصرح بان التوقف فى
جميع ما ذكر فى محله الا انه قطع بوجوب الخمس فيها للاندراج تحت منهوم الغنيمة وفيه نظر ولكن الاحوط ما ذكره الا ان فى تعليله اشكال
بل الاقرب عدم الوجوب الا فى النورة والسابع والعشرون الزمرد كما فى ثره والثامن والعشرون العلاج كما فى س والتاسع والعشرون الملح
والنبح كما فى كره السادس صرح فى عه والمعتبر ومنتهى وته والبيان ومجمع الفائدة والمدارك بان المعدن اذا كان فى المباح فالخمس لواجده وفى البيان
لواجده وان وجد فى ملك فالخمس لواجده والباقى لصاحبه وهو مما لا اشكال فيه لا خلاف فيه على الظ وصرح فى البيان وك بانه لا شئ للمخرج وتابع
لا يعده هذه من المؤنة بالنسبة الى المالك السابع صرح فى ف والمعتبر والمنتهى بان الكافر يجب عليه الخمس فى المعادن كالمؤمن وهو ظ ك و
هو حسن ان ثبت تملكه لها العمومات كما اشار اليه المنتهى ويظهر من البيان وس ومجمع الفائدة ان سلطان الكافر يجب عليه ذلك وصرح فى ف و
البيان والمعتبر الذمى من العمل فى المعدن وذا الاملاك قائلين ان اعمل واخرج شيئا ملكه واخذ منه الخمس وضح ما ذكره فى ك قائلا لم اقف
على دليل على منع الذمى من ذلك وهو جيد الثامن لا يعتبر فى وجوب الخمس فى المعادن الحول بل يجب من حين التملك وقد صرح بعدم اشتراط
ذلك فى الخلاف والجمل والعقود والغنية وثره وئر ويع وعد وشرحها شرح ولك ومجمع الفائدة وك وغيره والكفاية والرياض ولهم
وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح ك بانه مجمع عليه بين الاصحاب ويعضده ما ذكره ولا قول المنتهى هو قول عامة الفقهاء وثانيا
قول مجمع الفائدة كانه اجماعى وثالثا قول الذخيرة الظ انه متفق عليه بينهم ورابعا قول الرياض انه اجماعى على الظ ومنها ما تمسك به فى المنتهى
ومجمع الفائدة والرياض من العمومات الدالة على وجوب الخمس فى المعادن وهل يجب اخراج خمسها فورا كما صرح به بعض الاصحاب وهو فتوى او لا
بل يجب على التوسعة مهما شاء اخرج فيه اشكال من الاصل واطلاق الامر الموضوع للاعم من الفورى والتراخى ومن قاعدة الاحتياط وعدم مصرح
بالتوسعة وفيها نظر بل لا احتمال التاسع والاقرب ولكن لا ينبغى ترك الاحتياط مهما امكن التاسع الظاهر ان الخمس هنا انما يجب اخراجه
من نفس ما استخرج فيتعلق بالعين لا بالذمة كما هو الظ من النصوص وقد صرح بتعلقه بالعين فى مجمع الفائدة وهل يملكه المستحق بمجرد الاخراج
فيكون شريكا مع المستخرج بالنسبة او لا بل المالك للجميع هو المستخرج وانما يجب عليه اخراج الخمس من العين الموجودة صرح بالاول فى الخلاف
والمعتبر والمنتهى محتجين بقوله تعالى فان لله خمسه وبقوله صلى الله عليه وآله فى الركاز الخمس وسائر الاخبار المروية فى ان المعادن فيها الخمس
ولم يحك فى ذلك خلافا عن احد من الامامية وانما حكى الخلاف فيه عن الشافعى خاصة فيدل على ما ذكره امران احدهما الخلو ما المتقدمة
وثانيهما ظهور الاتفاق على ما ذكره وفى كلا الوجهين نظر اما الاول فللمنع من كون اللام فى قوله عز وجل فان لله خمسه للملكية لاحتمال
ان يكون المراد منها مطلق الاختصاص سلمنا ولكن الاية الشريفة مختصة بالغنائم وهى غير المعادن فى العرف والشمول لها لغة لا
لان العرفية العامة مقدمة على اللغوية سلمنا ولكن لا اقل من المساواة ومعها ديبطل الاستدلال واما الاخبار فلا دلالة لها فيها على
بوجه تم وهل يجوز اخراج القيمة هنا كما فى الزكوة او لا فلا يجوز التصرف المتلف قبل اخراج الخمس فيه اشكال اشار اليه فى مجمع الفائدة
بقوله الظ تعلقه بالعين فلا يجوز التصرف فيه الا بعد الاخراج كالزكوة ويمكن جواز الاخراج من غيره كالزكوة لئلا يلزم الحرج والضيق

لحصول الغرض وظاهر الادلة يقتضي الاول مع عدم التصريح بجواز الاخراج من غيره والقياس على الزكوة من غير دليل غير معقول ولا شك ان الاحوط ما ذكر من الاحتياط

ينبغي مراعاته بل هو اللازم حيث لا يترتب على الاخراج من العين مفسدة واما مع ترتبها كما في دفع العين في الجواهر النفيسة التي يفسدها التجزية فا

الاقرب جواز دفع القيمة دفعا للحرج والضرر وتضييع المال المنهي عنه ويؤيده ما ذكر خلو النصوص والفتاوى عن التنبيه على وجوب الدفع من العين ح

مع ابتلاء اهل البلاد بها وعلى العاشر اذا تملك المكاتب المعادن وكان هو المخرج لها وجب عليه اخراج الخمس كالحر كما صرح به في ف والمعتبر والمنتهى والتحرير

والبيان وس ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما تمسك به في المنتهى قائلا لنا انه من اهل الاكتساب والاغتنام وهذا غنيمة

كسب فيجب عليه الخمس كالحر ومنها ما تمسك به في قيل ايضا من عموم قولهم في اركان الخمس ولا فرق في المكاتب بين المطلق والمشروط كما صرح به في لف وغيره

وغيره من الكتب المتقدمة الحادي عشر العبد اذا استخرج معدنا ملكه سيده كما صرح به في المنتهى والتحرير محتجا بان منافعه له ويجب على المولى خمس المعدن

كما صرح به فيهما ايضا الثاني عشر لا يتعلق وجوب الخمس في المعادن بكتابتها لاطلاق النصوص والفتاوى الثالث عشر مصرف الخمس في المعادن مصرف الغنائم

في الخلاف والتحرير والمنتهى ولهما وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الاول والثالث بدعوى الاجماع عليه ومنها ما استدل به في الاول من عموم قوله

تعالى اذا غنمتم الاية ومن الاخبار التي اشار اليها على وجه الاجمال الرابع عشر لو اتجر بالمعدن خمس بعد المؤنة كما صرح به في س الخامس عشر صرح في البيان

بانه لو استاجر على اخراج المعدن فالخارج للمستاجر ولو نوى الاجير التملك لم يملك وهو جيد السادس عشر صرح في ك وغيره بانه لا يجب اخراج خمس

المعدن الا مع العلم بالدنانير وعلله الاول بجواز اختلافه في الجواهر ويظهر من البيان التردد والاقرب هو الاول السابع عشر لا يشترط في وجوب الخمس

هنا اخراج مؤنته ومؤنة عياله سنة كما يشترط في الارباح الثامن عشر صرح في المنتهى والتحرير بانه لا يجب صرف حق المعدن الى من وجب عليه اخراج خمسه

وهو وفاق وعلله الاول بانتفاء الاخراج وهو جيد نعم يجوز ان يعطى من حصة الامام عليه السلام بعد قبض الحاكم اياها التاسع عشر صرح في المنتهى ومجمع الفائدة

بان المعادن تملك بتملك الارض معللين بانها من اجزائها فهي كالتراب وهو جيد العشرون لو لم يخرج الخمس من المعدن حتى عمله دراهم او دنانير او

حليا اعتبر في الاصل ويتعلق بالزائد حكم المكاسب كما صرح به في لك وك وغيره الواحد والعشرون صرح في الح والمنتهى بانه لو باع الواجد جميع المعدن فالخمس

عليه وعينه نظر لان هذا الخمس يتعلق بالعين فيجب الاخراج منها نعم اذا تلفت العين بتعد او تفريط ولم يتمكن من الاخراج منها فما ذكره غير بعيد

منهل اختلف الاصحاب في توقف وجوب الخمس في المعادن على النصاب على قولين احدهما انه يتوقف عليه وهو للنهاية

وله والمعتبر والمنتهى ولف وس والتحرير وس وح ولك وضه ومجمع الفائدة وك وحيرة والكفاية وشرح تيح والرياض وحكاه جماعة عن

ابي الصلاح وحكي عن ابن حمزة ايضا بل صرح في مجمع الفائدة بانه المشهور وبانه منقول عن ابن بابويه وفي ك والرياض بانه مذهب عامة المتاخرين وفي حيرة

والكفاية وشرح تيح وغيرها بانه مذهب جمهورهم وثانيهما انه لا يتوقف عليه بل يجب في مطلق ما يسمى معدنا وهو للصريح في ط والاقتصاد والجمل

العقود والغنية وسم ويع وحكي هذا القول في حيرة عن الاقتصاد قائلا كالمختلف وهو قول ابن البراج وابن ادريس ثم صرح فيها وفي ك وتيح بانه

اطلق وجوب الخمس في المعادن ابن الجنيد وابن ابي عقيل وبالجملة الظاهر ان ذلك مذهب كثير من القدماء كما صرح به في الرياض بل صرح في يع وس بانه

لا يعتبر فيها نصاب وفي يع والبيان وضه بانه ظاهر الاكثر للاولين وجوه منها اصالة البراءة عن وجوب الخمس في المعدن اذا لم يبلغ النصاب وقد تمسك بها في

مجمع الفائدة وح تيح ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من عموم ما يدل على اباحة ما خلقه عز وجل ومنها ما احتج به في المعتبر والمنتهى ولف وضه

الفائدة وك وحيرة وح تيح والرياض وغيرها من خبر احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي الذي وصفه بالصحة في المنتهى وس وضه ومجمع الفائدة وك

وح تيح وغيرها قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عما اخرج من المعدن من قليل او كثير هل فيه شيء قال ليس فيه شيء حتى تبلغ ما يكون مثله في الزكوة عشرين

دينارا

دينارا وصرح في ك وح تيح بانها نص في المطلوب وواضح الدلالة عليه ومنها خبر محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال سئلته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد

وعن معادن الذهب والفضة هل فيه زكوة فقال اذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس ومنها ما استدل به في المنتهى قائلا لنا ما رواه الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله انه

قال ليس عليكم في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا ويؤيد ما ذكر تصريح يع بان اعتبار النصاب مروي وتصريح لف وصح ولك وغيرها بانه رواه ابن

بابويه في الفقيه والمقنع مرسلا وللاخرين وجوه منها انه صرح في ف والغنية بدعوى الاجماع على عدم اعتبار النصاب في المعادن ويعضده ما ذكر من

الشهرة المحكية في كلام جماعة وقد يجاب عن هذا الوجه بوهنه بمصير معظم المتاخرين بل عامتهم الى اعتبار النصاب فيها لا يقال هذا معارض بالشهرة

القديمة فيبقى الوجه المذكور سليما عن المعارض لانا نقول اتفاق المتاخرين اولى بالاعتبار من الشهرة القديمة اما اولا فلان الاتفاق

اولى مما فيه الخلاف خصوصا اذا كان المخالف الشيخ واما ثانيا فلان عبارات المتاخرين باعتبار النصاب ولا كذلك عبارات معظم المتقدمين فان

دلالة معظمها على عدم اعتبار النصاب بالاطلاق ومن الظاهر ان الصريح ارجح من الاطلاق ومع هذا فقد يمنع من شموله لمحل النزاع اما اولا

فلان المقصود منه مجرد الاشارة الى وجوب الخمس في المعادن فيكون واردا في بيان حكم اخر فلا يفيد العموم واما ثانيا فلانه ينصرف الى الغالب وهو كون الخارج

من المعدن يبلغ النصاب فان قدر بعشرين دينارا ولعله لذلك صرح في الغنية بان اطلاق الجماعة لا ينافي التعيين لان الشيء لا ينافي في جزئياته

واجاب عن دعوى الاجماع بالمنع منه قائلا كيف يدعى ذلك في موضع الخلاف من مثل ابن بابويه والشيخ وابي الصلاح وغيرهم ونبه على ما ذكره

هنا في المنتهى بقوله الجواب ان دعوى الاجماع في صورة الخلاف ظاهر البطلان ويظهر من ك وغيره تحسين هذا ويؤيده قول الرياض ويذب

عن الجماعة بوهنه من الخلاف برجوعهم في ما ال المختار ومن السرائر بوقوع دعواه في اعظم الخلاف ولا ريب في ضعفه بعد وجود الخلاف

من واحد وفضلاء كثير كما هنا ومنها عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية ويجاب عنه اولا بالمنع من شموله لمحل البحث وثانيا بلزوم

تخصيصه بادلة القول الاول على فرض الشمول ومنها ما استدل به في ف من عموم الاخبار الدالة على وجوب الخمس في المعادن ويجاب عنه

اولا بالمنع من الشمول لمحل النزاع كما لا يشمله اطلاق كلام كثير من القدماء وثانيا بلزوم تخصيصه بادلة القول الاول على فرض الشمول

فاذن المعتمد هو القول الاول ولكن الثاني احوط كما صرح به في الرياض وينبغي التنبيه على امور الاول اختلف القائلون بالمختار من اعتبار

النصاب في تعيينه على قولين احدهما انه لا يجب الخمس في المعدن ما لم يبلغ عشرين دينارا فاذا بلغ ذلك وجب وهو للنهاية وله ويع والمعتبر

والمنتهى وصرح فيه وفي التحرير وتم ولف والبيان وس وحاشية يع ولك وضه ومجمع الفائدة وك وحيرة والكفاية وح تيح والرياض وصرح في المعتبر والمنتهى

ومجمع الفائدة بانه المشهور وفي ك وحيرة بانه قال به في ط وعامة المتاخرين وجمهورهم وثانيهما انه لا يجب حتى يبلغ دينارا واحدا فاذا

بلغه وجب وهو المحكي في جملة من الكتب عن ابن بابويه والحلبي للاولين وجوه منها اصالة البراءة عن الوجوب اذا لم يبلغ عشرين دينارا ومنها

عموم ما دل على اباحة ما خلقه الله تعالى ما لم يبلغ ذلك ومنها العمومات الكثيرة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع

وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقوله الناس مسلطون على اموالهم وغير ذلك فتم ومنها رواية احمد بن محمد بن ابي

نصر عن ابي الحسن عليه السلام وقد تقدم اليها الاشارة ويعضدها الرواية العامية المتقدمة وللاخرين وجهان احدهما رواية محمد بن علي المتقدمة

ويجاب عنها اولا بما اجاب به عنها في ك من الطعن في السند بجهالة الراوي وقد نبه على ما ذكره في لف والرياض ايضا وثانيا بما صرح به في ك

من ان الراوي عن محمد بن علي هنا هو ابن ابي نصر وروى عن الرضا اعتبار العشرين دينارا بغير واسطة ولا اشكال فان هذه الرواية اولى

من محمد بن علي اما اولا فلصحتها دونه وقد صرح بهذا الوجه من الترجيح في مجمع الفائدة والرياض ونبه في شرح يح بقوله الخبر المذكور مع تمام التجيح

وان كان الراوي من المجهول ابن ابي نصر الذي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وانه لا يروي الا عن ثقة على ما قاله الشيخ في العدة واما ثانيا
فلما نبه عليه في المنتهى بقوله على ان مذهبنا معتضد بالاصل وبراءة الذمة ونفي الضرر ونبه في ح تبع بقوله مع ان الخبر لو كان صحيحا لما قابل
الصحيح كان المعين حمله على الاستحباب لاصالة براءة الذمة واصالة عدم الوجوب لكونه زيادة في التكليف واما ثالثا فلما صرح به في الرياض من اعتضاد
الصحيحة بالشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة دون خبر محمد بن علي ونبه على ما ذكره في ح تبع بقوله مع ان المفتي
بمضمون الخبر قليل فتعين التوجيه ان لم يطرح واما رابعا فلما نبه عليه في المنتهى بقوله وارضا في بيتنا بيتنا ولا المعادن وهو لفظ عام
وحديثكم يتناول عامة انما الذهب والفضة خاصة واذا احتمل كان الاستدلال بحديثنا اولى واما خامسا فلما نبه عليه في المنتهى ايضا بقوله
فان دلالة حديثنا على ما اعتبرناه من النصاب اقوى من دلالته هذه الرواية وبعضد ما ذكره ما لا تصريح فيه بجماع خبر محمد بن علي على الا
جمعا بين الادلة وصرح بهذه الجملة في الرياض ايضا وكذا صرح به في ح تبع قائلا بعد الاشارة الى هذا الخبر يتعين حمله على الاستحباب للمسامحة في
السنن مع ان طريقة المعز في الجمع بين الصحيحين الحمل على الاستحباب كغيره من الفقهاء المتاخرين ولم نقل بانها كذلك عند القدماء ايضا فلو كان
صحيحا كان المتعين حمله على الاستحباب فانه لو لم يكن صحيحا مقابلا مع ان دابه وبعض المتاخرين تقديم الحمل على الاستحباب مطلقا
الحامل على غير الاستحباب الرجحان وحمل هذا الخبر على الاستحباب احمد وصاحب الذخيرة وغيرهما وثالثا ما حكاه في ك وغيره من الشيخ قائلين بعد
الاشارة الى خبر محمد بن علي واجاب عنه الشيخ في يب بانه اما ان تناول حكم ما يخرج من البحر من المعادن ولكنها اصحابه بانه بعيد وضعيف ونقل في
المنتهى واف هذا الجواب عن الشيخ من غير تذييل وبالجملة هذه الرواية لا تصلح لمعارضة الصحيحة المتقدمة من وجوه عديدة فالمعتمد هو القول الاول
ولكن الثاني احوط وينبغي من جماعة استحباب الثاني ليس المراد بالعشرين دينارا في النص والفتوى العين بل المراد الاعم منه ومن قيمته لوجهين
احدهما انه لو كان المراد العين لاختص النصاب ببعض المعادن وثانيهما ان المستفاد من الاصحاب ارادة المعنى الاعم الثالث هل يكفي في النصاب البلوغ
ماتي درهم اولا بل لا بد من بلوغ عشرين دينارا يستفاد من ... وحاشيته مع الاول وحكاه في ضه عن الشهيد وفي لك عنه وعن جماعة وعلله فيه وفي حاشيته مع بان ماتي
درهم كانت قيمة العشرين دينارا في صدر الاسلام وغيره نقل ومنه عليه فيهما وفي ضه بقولهما والرواية هنا لا تدل على ذلك وربما اشعر منه
ولك باختيار الثاني وهو الاقوى الثالث الظاهر من النص والفتوى بلوغ قيمة العشرين بعد الاخراج من المعدن وهل المعتبر البلوغ حين الاخراج
او بعده مطلقا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط الرابع اذا اختلف المقومون كما اذا اختلفوا في نصاب الغوص وسيأتي اليه الاشارة ان شاء تم
الخامس اذا اختلف البلاد والامكنة في البلوغ والعدم كما اذا اختلف في الغوص السادس هل يشترط في بلوغ المستخرج من النصاب ان يكون
الاخراج دفعة واحدة فلو اخرج منه ما لا يبلغ النصاب دفعة واحدة ثم اعرض عنه ومضت مدة طويلة كسنة او ان يديم ثم اخرج ايضا ما لا
يبلغ النصاب لم يجب الخمس في كل من المخرجين وان كان المجموع المركب منهما يبلغ النصاب كما لو اخرج في الدفعة الاولى عشرة دنانير وفي الثانية
اولا يشترط ذلك فلو اخرج منه في دفعات عديدة ضم بعضها الى بعض وحصل النصاب من مجموعها فيجب الخمس مطلقا ولو حصل الاعراض وطول
المدة بين الدفعات اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا يشترط ذلك وهو للمعروس والبيان ولك ومجمع الفائدة وك وغيرها
والكفاية وثانيهما انه يشترط ذلك وهو للتح والمنتهى وحاشيته مع والرياض وظاهر المفاتيح للاولين وجوه منها ما تمسك به قائلا ولم اقف على دليل
يدل على اعتبار هذا الشرط فكان منفيا بالاصل والعمومات المتقدمة لوجوب الخمس في هذا النوع وبعضده اولا قول مجمع الفائدة لا يشترط ذلك
بلوغ نصاب الزكاة على المخرج بالدفعات الذي هو شرط الوجوب كما هو ظاهر الرواية وثانيا قول الذخيرة الظاهر من اطلاق الادلة انه لا يعتبر في النصاب

الاخراج

الاخراج دفعة ومنها ان الاخراج دفعة لو كان شرطا لصار حيلة في اسقاط هذا النوع من الخمس وهو باطل ومنها ان عدم الاشتراط احوط
في جميع ما ذكر اما في الاول فبان العمومات الدالة على وجوب الخمس في المعدن قد تخصصت بعموم قوله ع في صحيحة ابن ابي نصر المتقدمة ليس فيه شيء حتى يبلغ
ما يكون مثله في الزكاة عشرين دينارا والمتبادر منه بلوغ كل دفعة ذلك القدر كما نبه عليه في تح ع والرياض وفيه نظر لمنع من تبادر ذلك كما
يشعر به كلامهما بل الظاهر من قوله ع حتى يبلغ خلافه كما لا يخفى سلمنا تبادر ذلك ولكن قد يقال ان التعارض بين قوله ع ليس فيه شيء الخ وما
الاخبار الدالة على ثبوت الخمس في المعدن مطلقا بعد تخصيصها باخراج ما لا يبلغ النصاب مطلقا من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر
ان الترجيح مع عموم الاخبار المذكورة كما لا يخفى واما في الثاني فبعدم صلاحيته لاثبات حكم شرعي واما في الثالث فبالمنع من لزوم العمل بالاحتياط
في نحو المقام لرجوع الشك الى نفس التكليف وفيه يرجع الى اصالة البراءة وللآخرين وجوه منها اصالة براءة الذمة عن وجوب الخمس اذا اخرج
النصاب في اوقات مختلفة لا دفعة واحدة وقد تمسك بها في ك لاشتراط الدفعة الواحدة في نصاب الغوص وقد يجاب عنها باندفاعها با
العمومات المتقدم اليها الاشارة فتم ومنها ما تمسك به في المسالك ايضا على اشتراط الدفعة في نصاب الغوص من عموم قوله تعالى لا يسألكم اموالكم
خرج منه ما اذا اخرج النصاب دفعة واحدة ولا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجا تحته وقد يجاب عنه بانه على تقدير شموله لمحل النزاع معارض
بالعمومات المتقدمة تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر انها اقوى دلالة فتكون ارجح فتم ومنها ما تمسك به في ك ايضا على اشتراط الدفعة
في نصاب الغوص قائلا وايضا اذا وجد لآلئ متعددة اقل من قيمة الدرهم ثم وجد آخر ما قل من قيمة الدرهم فلا اطلاق فيها انه لا يجب عليه التعريف
وان كان مجموعها يبلغان الدرهم واكثر وقد نبه في ك على ما ذكره وفيه نظر اما اولا فلاندفاعه بالعمومات فتم ومنها ما تمسك به في المسالك ايضا
على اشتراط الدفعة في نصاب الغوص قائلا الاقوى عندك انه لا يجب الخمس الا ان يبلغ كل دفعة في الغوص المقدار المعتبر كلا منهما بانفراده لا بجمعهما مع
الآخر لان كل ما يطلق عليه اسم الغوص حقيقة لا مجازا وقد يجاب عما ذكره بانه يصدق حقيقة على المجموع بلوغ النصاب فيندرج تحت العمومات المتقدمة
ولعله لذا اعترف في المسالك اخيرا بان ما ذكره محل نظر عنده فاذن القول الاول هو الاجود مع انه احوط كما صرح به في مع والرياض وعليه فهل
له بعد اخراج ما لا يبلغ النصاب في الدفعة الاولى اخراجه عن الملك والمعاملة عليه بالتصرف فيه بما يوجب تلفه اولا بل يجب عليه الصبر الى ان يحصل
باحد الامرين والمعتمد هو الاول للاصل والعمومات من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع وقوله ع الناس مسلطون على اموالهم
وقوله ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ولان الصبر قد يكون مضرا وحرجا والاصل عدمهما بالادلة الاربعة واذا انتقل ذلك الى
الوارث او غيره فاكمل النصاب فهل يجب الخمس في المجموع اولا يجب فيه احد منهما باحد الامرين ولكن المعتمد هو الثاني للاصل السليم عن المعارض
لاختصاص الادلة الدالة على وجوب الخمس في المعدن بغيره الى الغرض وعلى القول باشتراط الدفعة فلا اشكال في ان المراد منها الدفعة العرفية فلو
اخرج في الدفعة الاولى ما لم يبلغ النصاب ثم ترك لا بنية الاعراض اولا صلاح الآلة او طلب الاكل او اخراج تراب ونحو ذلك ثم اخرج ما يكمل به النصاب
وجب الخمس في المجموع كما صرح به في المنتهى والتحرير السابع لو اشترك جماعة في المعدن فليشترط بلوغ نصيب كل واحد نصابا كما صرح به في لك وضه
وك وغيرهما والكفاية والرياض ويتحقق الشركة بالاجتماع على الحفر والحيازة كما صرح به في الغنية وصرحا بانه لو اختص احدهما بالحيازة
والآخر بالنقل وثالث بالسبك فان نوى الاول الحيازة لنفسه كان الجميع له وعليه اجرة الناقل والسابك وان نوى الشركة كان بينهم
اثلاثا ويرجع كل واحد منهم على الآخرين بثلث عمله بناء على ان الحيازة يؤثر في ملك غيره الثامن هل يشترط في بلوغ النصاب اتحاد النوع
فكل نوع اذا بلغ النصاب وجب فيه الخمس اولا فالاول الاول مطلقا ولو بلغ هو مع نوع آخر نصابا اولا يشترط ذلك فاذا اخرج نوع لم يبلغ نصابا

ومنه بج نوع وكان المجموع المركب منهما نصابا وجب الخمس فيه صرح بالاخير في المنتهى والتحرير والمسالك والروض وحكاه فيه عن جماعة وهو جيد ويظهر من ضه الاول
وحكاه عنه ه ويظهر من البيان وحاشية مع التوقف في المسالك وصرح في الثاني بانه يشاء من اطلاق النصوص واصالة البراءة من وجوب الخمس
وصرح في الاول بانه يلزم الذاهب الحديد والمعنوي الى الاصل على تقدير انه اما اتحاد النوع وحكاه عن الفاضل منهل
يجب الخمس في الكنز كما صرح به في … وصار الجمل والعقود … والغنية … والمراسم … والمعتبر والمنتهى … والبحر وس
والبيان وكنز العرفان … وغيرها وحكى عن المفيد في الرسالة الغرية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في … بانه اجمع عليه
العلماء كافة ويعضده ما ذكره اولا تصريح الانتصار بانه مما انفردت به الامامية وثانيا تصريح الخلاف والغنية والمعتبر وغيره بانه مما لا خلاف
فيه وثالثا تصريح المنتهى بانه لا خلاف فيه بين اهل العلم كافة ورابعا قول كنز العرفان اوجب اصحابنا الخمس في الكنوز وخامسا تصريح الرياض
بانه اتفق عليه المسلمون وسادسا تصريح … بانه الماثور من ال الرسول ع ومنها ما تمسك به في المنتهى من قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية
ومنها ما احتج به في … وغيره من خبر الحلبي الذي وصفه بالصحة قال سئلت اباعبدالله ع عن الكنز كم فيه قال الخمس وينبغي التنبيه
على امور الاول صرح في … والكفاية … بان الكنز المال المذخور تحت الارض … ما في والمعتبر والمنتهى
انه ابدل في … المدفون … تحت الارض … وصرح بان ما في … المعنى …
بانه المال المدفوع … قصدا … مقصودا …
باستتار المال بالارض بسبب الضياع بل يلحق باللقطة ويعلم ذلك بالقراين الحالية كالوعاء وحكى في المعتبر عن بعض اللغة قيل انه …
اهل الجاهلية وصرح في مجمع البحرين بان اصل الكنز المال المدفون لعاقبة ما ثم اتسع فيه فيقال لكل قنية يتخذها الانسان
كنز وكنز المال جمعه وادخره ويقال للكل ما اديت زكوته فليس بكنز وان كان مدفونا وكلما لم يؤد زكوته فهو كنز وان كان ظاهرا هذا
ما عثرت عليه من كلام … في تفسيره والتحقيق ان كل ما يطلق عليه لفظ الكنز حقيقة في العرف العام فيجب فيه الخمس … المرجع في معرفة معناه
هو العرف لان الظاهر موافقته للغة هنا ولو فرض مخالفته لها فلا يبعد ترجيح العرف هنا وان قلنا بتقديم اللغة او التوقف حيثما يقع
التعارض بينهما وان حصل الشك في الاصدق حقيقة فلا يجب الخمس ولكنه الاحوط … الثاني لا فرق في وجوب الخمس في الكنز بين الذكر
والانثى كما صرح به في … والمنتهى ويلحق بهما الخنثى ولا بين المسلم والكافر كما صرح به في … والبيان وصرح في التحرير والمنتهى بوجوبه على الذمي
ولا بين الصغير والكبير كما صرح به في … والمنتهى … والبيان … بل الظاهر انه متفق عليه بينهم واستدل عليه في المنتهى
بالعموم وفيه نظر ويكون المخاطب بالاخراج في الثاني هو الولي كما صرح به في … والتحرير … ومجمع الفائدة … ولا بين العاقل
والمجنون كما صرح به في المنتهى والتحرير ومجمع الفائدة واحتج عليه في الاول بالعموم ايضا وفيه نظر والمخاطب بالاخراج في الثاني هو الولي كما صرح
به في الثالث … والمنتهى … والبيان … بانه لا فرق في ذلك بين الحر والعبد وهو في المكاتب حسن سواء كان
او مشروطا … بانه اكتسابا كغيره من انواع الاكتساب … فيه الخمس والباقي له لان تسلطه … على ما يكتسبه …
بالكتابة والمملوك في … وذلك لان المخاطب بالاخراج في … الرابع لا فرق في ذلك بين جميع افراد الكنز من الذهب
والفضة والرصاص والنحاس والصفر وغيرها كما صرح به في المنتهى والبحر … والبيان وحاشية … ومجمع الفائدة واستظهر فيه عدم
… وهو الظاهر واحتج عليه في الاول بالعمومات وهو جيد … والخامس لا … وجوب الخمس في الكنز … بل يجب فيه … كما في الخلاف والمعتبر

والمنتهى

والمنتهى … وس … والبيان ولهم وجهان احدهما ظهور عدم الخلاف فيه بين اصحابنا وثانيهما استدل به في … والمعتبر والمنتهى من العمومات وهو جيد السادس مصرف
الخمس في الكنز هو مصرف الغنائم ومستحقها واحد وقد صرح بذلك في الخلاف والمنتهى والبحر ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها قول الخلاف مصرف
الخمس في الركاز والمعادن مصرف الفيء وعليه اجماع الطائفة ويعضده ما ذكره قول المنتهى مستحق الخمس من الركاز والمعادن هو المستحق له من الغنائم ذهب اليه
علماؤنا اجمع ومنها ما تمسك به في المنتهى ونبه عليه في … من قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية ومنها ما احتج به في الخلاف من الاخبار الواردة في مستحق الخمس
السابع صرح في المعتبر والمنتهى والبحر والبيان بانه لو استاجر اجيرا ليحفر له في الارض المباحة لطلب الكنز فوجده فهو للمستاجر لا للاجير ولو استاجره لغير ذلك
فالكنز للاجير واحتج على الاول في الثاني بانه استاجره لذلك فصار بمنزلة ما اذا استاجره للاحتطاب والاحتشاش وفيه نظر … فيما ذكره ما نقله في مجمع الفائدة
عن بعض … قيل من عدم جواز الاستيجار للمباحات لاحتمال دخولها في الملك بغير اختيار وقد يجاب عنه بانه فاسد اولا بالاصل وثانيا بالعمومات
الدالة على صحة الاستيجار ولعله لذا وافق في مجمع الفائدة الجماعة المتقدم اليهم الاشارة في صحة الاستيجار بعد تامله فيها والتحقيق في محله بل الاقرب
جميع ما ذكره اولئك الجماعة منهل يشترط في وجوب الخمس في الكنز النصاب فلا يجب بدونه كما في … والجمل والعقود والغنية
و… والمعتبر … والمنتهى والبحر … والبيان واللمعة وحاشية … ومجمع الفائدة … والكفاية والرياض ولهم
وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح السرائر بدعوى الاجماع عليه ويعضده ما ذكره اولا قول المنتهى ذهب اليه علماؤنا وثانيا تصريح مجمع
الفائدة بان الظاهر عدم الخلاف فيه وثالثا تصريح المدارك بانه نص الاصحاب عليه ورابعا تصريح الذخيرة والكفاية بانه قطع به الاصحاب وخامسا
تصريح المعتبر بانه ذكره الثلثة واتباعهم ومنها الاصل واشار اليه في … بقوله لان ما اعتبرناه لا خلاف في … الخمس وما نقص فليس عليه دليل
ومنها ما احتج به في … وغيره من خبر احمد بن محمد بن ابي نصر … وصفه كما … ومجمع الفائدة والرياض بالصحة عن الرضا ع قال سألته
عما يجب فيه الخمس من الكنز فقال ما تجب الزكاة في مثله ففيه الخمس وصرح في الرياض … وما نقل للاصحاب في النصاب الذي يجب فيه الخمس
في الذهب قولين احدهما ان يبلغ عشرين دينارا وهو للخلاف والجمل والعقود و… و… والمعتبر والمنتهى و… والبيان و
حاشية … و… ومجمع الفائدة و… والكفاية … والرياض وثانيهما ان يبلغ قيمته دينارا وهو المحكي في … عن الصدوق في
المقنع للقول الاول وجوه منها الاصل وقد نبه عليه … بقوله ما اعتبرناه لا خلاف فيه الخمس فما نقص فليس عليه دليل ومنها جملة من العمومات
وقد تقدم اليه الاشارة في تعيين نصاب المعدن ومنها ما صرح في … بدعوى الاجماع عليه قائلا لا يراعى في الكنز عندنا ان يبلغ نصابا يجب فيه
الزكوة دليلنا اجماع الفرقة ويعضده ما ذكره اولا قول المنتهى النصاب في الكنز عشرون مثقالا لانه لا يجب فيما دونه ذهب اليه علماؤنا وثانيا
قول مجمع الفائدة الظاهر عدم الخلاف في ان النصاب الاول من احد النقدين عينا او قيمة وثالثا قول … تعيين العشرين دينارا بالاجماع ورابعا
قول الرياض لا يجب في الكنز حتى يبلغ عينه او قيمته ما يجب في مثله الزكوة من مائتي درهم او عشرين دينارا باجماعنا الظاهر المنقول في كلام جماعة
مستفيضا وخامسا قول المعتبر لا يجب في الكنز حتى يبلغ عشرين مثقالا … قال الثلثة واتباعهم ومنها ما تمسك به في المنتهى قائلا لنا قوله ع ليس
فيما دون خمس اواق صدقة وليس فيما دون عشرين مثقالا صدقة ومنها ما احتج به في مجمع الفائدة ونبه عليه في … من صحيحة البزنطي المتقدمة
ويعضدها ما نبه عليه في الرياض من الرضوي وللقول الثاني اولا عموم ما دل على وجوب الخمس في الكنز من نحو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية وصحيحة
الحلبي المتقدمة … ما دون قيمة الدينار بالدليل ولا دليل على … فيبقى مندرجا تحته وثانيا ظهور عبارة الامالي وهي قوله من دين الامامية ان
الخمس واجب في كل شيء يبلغ قيمته دينارا من الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة فيدعى الاجماع على ذلك في كلا الوجهين نظر اما الاول فللمنع من

شمول الاية الشريفة لمحل البحث لان المتبادر من الغنيمة غيره وكذا يمنع من شمول الصحيحة له لكونه من الافراد النادرة سلمنا شمولها له ولكن يجب تخصيصهما هنا
بالادلة القول الاول واما الثاني فللمنع من دلالة العبارة المذكورة على دعوى الاجماع بالمعنى المصطلح عليه بيننا الامامية سلمنا ولكنه موهون بمصير المعظم الى
خلافه بل القول الثاني في غاية الشذوذ لانا لم نجد موافقا للصدوق ولكن الثاني احوط وينبغي التنبيه على امور الاول الدينار هنا عبارة عن المثقال
الشرعي ولذا فسر في المعتبر والمنتهى النصاب بعشرين مثقال ولم يبهم احد من الاصحاب الخلاف الثاني اذا كان الكنز من جنس الفضة فهل نصابه ح مائتا
درهم فيكون نصاب الخمس ح نصاب الزكوة متحدا او يكون النصاب قيمة عشرين دينارا سواء زادت عن مائتي درهم او نقصت عنها او ساوتها فيختلف
نصاب الخمس مع الزكوة في الفضة صرح بالاول في المنتهى وحاشية يع ولك وضه وفي مجمع الفائدة وحيرة والكفاية وح تيح والرياض وهو مقتضى قول الخلاف
والجمل والعقود والسرائر براى في الكنز ان يبلغ نصابا يجب مثله الزكوة واشير بعبارة البيان وربما يستفاد الثاني مما فسر النصاب بعشرين دينارا
خاصة كالمعتبر ويع ونه وما فسره بقيمة عشرين دينارا خاصة كالنافع وما فسره بعشرين دينارا او قيمته وهو الدروس والاقرب ما صار اليه الاولون
ولهم اولا الاجماع المحكي في الخلاف المعتضد بما في مجمع الفائدة والرياض فقد تقدم اليه الاشارة وثانيا ما تمسك به في لك وضه ومجمع الفائدة
ومنية والرياض من صحيحة البزنطي المتقدمة ونبه عليها في تيح بقوله النصاب في الذهب عشرون دينارا وفي الفضة مائتا درهم لان ذلك هو النصاب
في الزكوة والوارد في الحديث نصاب الزكوة اذا كان الكنز من غير جنس النقدين كالرصاص والحديد ونحوهما فهل نصابه ح قيمة عشرين دينارا
خاصة او قيمة احد الامرين من عشرين دينارا او مائتي درهم ربما يستفاد الاول من تفسير النصاب في يع والمعتبر وفع ونه وشي وقد تقدم اليها الاشارة
وربما يستفاد ذلك من السرائر ايضا وصرح بالثاني في المنتهى وحاشية يع ومجمع الفائدة وحيرة والرياض وهو الاقرب لما تمسك به في مجمع الفائدة
والرياض من صحيحة البزنطي المتقدمة ويعضدها ظهور الخلاف في دعوى الاجماع على المختار ويعضدهما ما تقدم اليه الاشارة من عبارة مجمع الفائدة
والرياض الرابع ان من اقتصر في تفسير النصاب على عشرين دينارا اما اراد التمثيل كالحصر كما نبه عليه في منية والرياض او المعنى الشامل للقيمة وذلك لظهور
الاتفاق على اشتراط النصاب في جميع افراد الكنز ولم ينبه احد على نصاب لما عدا النقدين وقيمتهما الخامس صرح في المنتهى بانه ليس
نصابا اخر فاذا بلغ العشرين مثقالا وجب الخمس فيه وفيما زاد قليلا كان او كثيرا وما ذكره هو الظاهر من الاصحاب فهو جيد لا يقال يرد عليه
بقوله بعد الاشارة اليه ولا يشكل بانه مقتضى رواية ابن ابي نصر مساواة الخمس للزكوة في اعتبار النصاب كالاول الا اني لا اعلم بذلك مصرحا
لانا نقول لا نسلم ان مقتضى الرواية ما ذكره في الرياض من ان الظاهر كون المقصود من السؤال والجواب انما هو مبدأ تعلق الخمس المساوات بح الزكوة
السادس هل يشترط في النصاب هنا اخراجه دفعة واحدة فلو اخرج في دفعات متراخيا لم يجب الخمس ولا بل يكفي الاخراج مطلقا ولو دفعات
متراخيا وكان بينهما مدة طويلة كسنة او ازيد وحصل الاعراض فينضم بعضها الى بعض ويجب الخمس بعد حصول النصاب من المجموع فيه قولان احدهما
انه يشترط ذلك وهو للسرائر والمنتهى وظاهر تيح والرياض وثانيهما انه لا يشترط ذلك وهو للسرائر والمنتهى للروضة ومجمع الفائدة وهو احوط بل
واجود كما في المعدن وقد مضى هناك اموران ينبغي ان يتفرعا على المختار وانه يتفرع على القول باشتراط الدفعة وهي هنا جارية ايضا والحكم واحد السابع
لو اشترك جماعة في الكنز فهل يشترط بلوغ نصيب كل منهم نصابا كما صرح به في ضه الثامن هل يشترط في بلوغ النصاب اتحاد النوع فيكمل نوع اذا بلغ
نصابا وجب فيه الخمس او لا الاول لا اشكال ولو لم يبلغ هو مع نوع اخر نصابا او لا يشترط ذلك فاذا اخرج نوع لم يبلغ نصابا او اخرج نوع اخر كذلك وكان المجموع
المركب منهما نصابا وجب الخمس صرح بالاخير في الرياض وهو جيد وبطل من ضل الاول وحكاه عن بيت التاسع صرح في حاشية يع بان ما نقص عن النصاب
في الكنز داخل في الارباح كما يدخل فيها الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والارض المملوكة بالاحياء وبناء الاشجار والاستقاء وغير ذلك وفيما ذكره نظر العاشر

لا يعتبر

لا يعتبر الحول في وجوب الخمس في الكنز كما في المعدن بل يجب من حين التملك وقد صرح بعدم اشتراط ذلك في السرائر والغنية ويع ونه والتحرير وعد وفع والمنتهى والبيان
وس ولك وحاشية يع ومجمع الفائدة وحيرة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المنتهى بانه قول اهل العلم كافة ويعضده ما
ذكره اولا قول مجمع الفائدة انه اجماعي وثانيا قول الذخيرة الظاهر انه متفق عليه بين الاصحاب وثالثا قول الكفاية لا اعلم فيه خلافا ورابعا قول الرياض لا
يعتبر ذلك باجماعنا الظاهر المصرح به في جملة من العبائر ومنها ما اشار اليه في حاشية يع بقوله ذلك لا ريب فيه ومنها ما تمسك به في المنتهى وحيرة والرياض من عموم
ما دل على وجوب الخمس في الكنز الحادي عشر هل يجب الاخراج فورا كما صرح به في ئر ولك او لا فيه اشكال ولكن الثاني في غاية القوة الا ان الاول احوط فهو الاولى
فلا ينبغي تركه الثاني عشر يجب الخمس في الكنز بعد المؤنة التي يفتقر اليها اخراجه فلو قصر عنها لم يجب فيه كما في يه وف وير ويع وعد وس ولك وضه ومجمع
الفائدة ولك ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح ك بان هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب ويؤيد ما ذكره تصريح الك بانه لا
خلاف فيه ومنها ما تمسك به في المنتهى من ان المؤنة وصلة الى تحصيل ذلك وطريق الى تناوله فكانت منهما جميعا كالشريكين وفيما ذكره نظر كما نبه عليه
ك بقوله ولا يخلو عن نظر وهل يعتبر النصاب بعد المؤنة او لا صرح بالاول في البيان وضه والرياض بل صرح في ضه بانه ظاهر الاصحاب ويعضده ما ذكره
قول الرياض صرح به جماعة من غير خلاف بينهم بل الظاهر الاجماع عليه كما يفهم من جمع وفي الصحيح الخمس بعد المؤنة ويؤيد ما ذكره الاصل فهو المعتمد
الثالث عشر لا يشترط في وجوب الخمس هنا اخراج مؤنته ومؤنة عياله سنة كما في الارباح والظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب الرابع عشر
الخمس هنا متعلق بالعين لا بالذمة كما في المعادن فلا يجوز التصرف فيه ولا اخراج القيمة الا اذا كان من الجواهر ونحوها مما يفسده التجزية و
التقسيم فاحتمال جواز اخراج القيمة ح في غاية القوة الخامس عشر صرح في س بانه لو اتجر بالكنز قبل خمسه وجب بعد المؤنة وهو جيد

منهل

اذا وجد كنز في ارض مباحة غير مملوكة لاحد كارض الموات من دار الاسلام وعليه اثر الاسلام فهل يكون لقطة لم يجب فيه الخمس اختلف الاصحاب في ذلك
على قولين احدهما انه يكون لواجده ويجب فيه الخمس وهو للخلاف والغنية وشرح مجمع الفائدة ولك وحيرة وح تيح والرياض وهو ظاهر غاية المراد
ليستفاد ايضا من اطلاق النهاية والجمل والعقود وسم وفع ونه وموضع من اللمعة ومن اطلاق المحكي في غاية المراد وتيح عن ابن ابي عقيل و
والمرتضى والمحكي في غاية المراد عن ابن حمزة وجوب الخمس في الكنز وربما يستفاد ايضا مما ذكره في يع وعد ونه وعد وس ولك والكفاية في كتاب اللقطة
وصرح في الاخير بانه المشهور بين الاصحاب وثانيهما انه لا يكون لواجده ولا يجب عليه فيه الخمس بل يكون لقطة وهو للمبسوط وعد والتحرير والمنتهى ولف
والايضاح والبيان وتيح وحاشية يع وجامع صد وضه وموضع من مع واللمعة وس ولك وحكاه في غاية المراد عن ابن البراج في المهذب وابن زهرة
في الغنية وصرح في جامع المقاصد وضه بانه اشهر وفي لك وحيرة والكفاية وح تيح بانه اختيار اكثر المتاخرين وفي غيرها بانه اختيار المتاخرين
للاولين وجوه منها اصالة بقاء ذلك على الاباحة الاصلية وعدم تملك من يحرم التصرف في ماله ومنها انه لو كان لقطة لما جاز التصرف فيه ببيع
او صلح او نحو ذلك والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود وقوله ع
في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك ومنها انه لو كان لقطة لوجب حفظه وتعريفه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
واما بطلان التالي فلاستلزامه الحرج غالبا وهو منفي بالادلة الاربعة ومنها ما تمسك به في ف والسرائر والايضاح وح تيح من اطلاق الاخبار الدالة
على وجوب الخمس في الكنوز ونادفع والايضاح بما سمعتها بانه مقتضى عموم العرف ونبه على ما ذكره في غاية المراد بقوله لا يعارض الروايات مطلقة في
وجوب الخمس في الكنز ويمكن ان يحتج بها القول في ف ومنها ما نبه عليه في لف والايضاح وشرح تيح وجامع صد ولك والكفاية والرياض من خبر محمد بن
مسلم الذي وصفه بالصحة فيما عدا الدروس من الكتب المتقدمة وفي مجمع الفائدة وح تيح عن احدهما ع قال سألته عن الورق يوجد في دار

ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت قد خربت فانت احق بما وجدت ومنها ما تمسك به في صح والرياض من خبر اخر لمحمد بن مسلم الذي وصف
بالصحة فيها وفي لك ومجمع الفائدة والكفاية عن ابي جعفر عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت
خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به لا يقال هاتان الروايتان لا تعتبدان تمام المدعى لاختصاصهما بالفضة والموجود في الدار
الخربة فلا يعمان جميع افراد محل البحث لانا نقول ذلك غير قادح لما صرح به في مجمع الفائدة والرياض وتبعه عليه في الكفاية من عدم القائل بالفصل
بين الافراد وتحقق الاجماع المركب يؤيد ما ذكرناه ولما نبه عليه في الرياض من امكان اثبات الحكم المنصوص عليه في غير محل التنصيص بفحوى
الاولوية وثانيا بما نبه عليه في مجمع الفائدة والكفاية من امكان التعميم باشتراك الافراد في علة الحكم ولا يقال هما لا يعتبدان شيئا من المدعى
لانهما محمولان على صورة انتفاء سكنة الاسلام واثره او على حصول التعريف حولا كما صرح به في لف وتبعه عليه في الايضاح وس وغيرهم لانا نقول
الحمل المذكور ان كان تخصيصا لعموم الروايتين من غير دليل فلا يصار اليهما هذا وقد صرح في المنتهى ببعد الحمل الثاني ولا يقال ليس في الروايتين
تصريح بوجوب الخمس في محل البحث بل غايتهما الدلالة على ان المال للواجد وهو لا يستلزم وجوب الخمس عليه بما يأتي فيه لانا نقول الظم ثبوت التلازم
بظهور عدم القائل بالفرق بينهما وللاخرين وجوه ايضا منها ما نبه عليه في غاية المراد من ان وجوب الخمس خلاف الاصل فليقتصر فيه على المتيقن
ويجاب عنه اولا باندفاعه بالعمومات الدالة على وجوب الخمس في الكنز وثانيا بمعارضته باصالة عدم وجوب الحفظ والتعريف فتم ومنها كما صرح به في
جامع المقاصد انه ما صاروا اليه اقرب الى يقين البراءة وقد يجاب عنه اولا بالمنع منه لاستلزام جعله لقطة سقوط الخمس المحتمل وجوبه وثانيا
المنع من لزوم العمل بما هو اقرب الى يقين البراءة وثالثا باندفاعه بالعمومات المتقدمة اليها الاشارة ومنها كما تمسك به في جامع المقاصد
من ان ما اختاروه اشهر فيجب المصير اليه ويجاب عنه اولا بالمنع من اشهريته ذلك كيف وقد صرح في الكفاية بان المشهور بين الاصحاب عدم الفرق بين ان
يكون عليها اثر الاسلام اولم وحصول الخلاف في ذلك بجماعة من المتأخرين وثانيا بان الاشهرية لو سلمت فليست بحجة كما صرح به في الرياض قائلا ان
الشهرة على تقدير تحققها ليست بحجة فاما لو كانت محكية وثالثا بان الاشهرية لو سلم تحققها وحجيتها فلا تصلح لمعارضة ادلة القول
الاول فتم ومنها ما تمسك به في لف ونبه عليه في الايضاح وغاية المراد من ان المفروض في الضائع عليه اثر ملك الاسلام فيعد وثانيا للاسلام ويكون
لقطة كغيره وقد يجاب عنه اولا بالمنع من كونه لقطة كما نبه عليه في ك بقوله ويتوجه عليه المنع من صدق اسم اللقطة على المكنوز اذ المتبادر من
معناها المال الضائع على غير هذا الوجه على ان اللازم من ذلك عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره وهم لا يقولون به وثانيا بالمنع
من كلية الكبرى لو سلمت الصغرى وثالثا بان ما دل على كلية الكبرى على تقدير تسليمه معارض بالعمومات الدالة على وجوب الخمس في الكنز تعارض
العمومين من وجه كما لا يخفى والظم ترجيح الاخير ومنها ان المفروض مال مسلم فلا يجوز تملكه والتصرف فيه اما الاول فلما نبه عليه في لك
والايضاح وغاية المراد وتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه من ان اثر الاسلام عليه يدل على سبق ملك المسلم وكونه تحت يده فيستصحب واما
الثاني فلعموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال المسلم بدون اذنه من العقل والنقل وهو قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل كما نبه عليه في الايضاح وقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه منه كما نبه عليه في تنقيح وقد يجاب عن هذا الوجه اولا بالمنع من
المقدمة الاولى فان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم كما صرح به في جامع صد ولك وفي مجمع الفائدة ولك وضة والرياض ونبه عليه في
غاية المراد ويعضده ما نبه عليه في ك وحيرة بقولهما وجود اثر الاسلام لا يقتضي جريان ملك المسلم عليه اذ يمكن صدوره لا اثر من غير المسلم
كما اعترف به الاصحاب في الموجود في دار الحرب فينبه على ما ذكرناه في غاية المراد ايضا لا يقال اثر الاسلام وان لم يكن مفيدا للعلم بسبق يد المسلم

وملكيته

وملكيته الا انه يفيد الظن بذلك خصوصا مع ضميمة الموجود في دار الاسلام لانا نقول لا نم افادته الظن بذلك في جميع الصور بل قد يحصل
معه الظن بالخلاف سلمنا ولكن الظن والظم لا يعارض الاصل الاصالة الا بدليل كما صرح به في ك وحيرة والرياض ومع ذلك فالاصل معارض هنا
بالمثل كما لا يخفى فيبقى الظن بلا معارض فيجب العمل به وقد يدفع بالاصل عدم حجية الظن في موضوعات الاحكام الشرعية التي من جملتها المفروض
هنا للعموم المانعة من العمل به من الكتاب والسنة خرج منها بعض الافراد بالدليل ولا دليل على خروج هذا الظن فيبقى مندرجا تحتها لنا
حجية الظن هنا ولكن ما يلزم منه الا ثبوت سبق يد المسلم ومملوكيته للمفروض وهو لا يقتضي البقاء على ملكيته حين اخذ الكنز الا ان يثبت
هذا بالاستصحاب وقد منعه في حيرة قائلا وما ادعى من اصالة بقاء الملك ضعيف عندك للتعويل عليه وفيما ذكره نظر على المختار من حجية الاستصحاب
في الموضوعات الا ان يدفع بما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وبالجملة مجرد اثر الاسلام وكونه في بلد الاسلام لا يدل على كونه لقطة ولا على كونه ملكا لمحترم
يده عليه والى الان باق على تلك الحالة اذ الاصل عدم ذلك ومعلوم انه علم بالقراين انه خرج من ملك ولا من وصل الى يده بل يمكن ان يكون في
خربة باد اهلها مثل الكوفة الان بل يمكن ان يكون الى الامام ع وهو ظ فان ذلك لم يعرف بل يحكم بجعله او التصدق على مساكين البلد او انه مباح
مكتسب وثانيا بالمنع من كلية الكبرى بحيث يشمل محل النزاع والعمومات الدالة عليها معارضة بالعمومات الدالة على وجوب الخمس في الكنز تعارض العمومين
من وجه كما لا يخفى والظم ترجيح هذه العمومات على ان العمومات المانعة من التصرف في ملك المسلم مخصصة هنا لا محالة لان محل النزاع على تقدير تسليم
كونه لقطة يجوز ان يتصرف فيه ايضا بالتصدق فيبقى العمومات الدالة على وجوب الخمس في الكنز سليمة عن المعارض فتم ومنها ما نبه عليه في لك وك
وحيرة والكفاية والرياض من خبر محمد بن قيس الذي وصف في الاخيرين بالموثقية عن الباقر ع قال قضى علي ع في رجل وجد ورقا في خربة ان
يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها وقد يجاب عنه اولا بما صرح به في لك من ان محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره ولكنه قد يدفع بتصريح من
تقدم اليه الاشارة بتوصيف الرواية بالموثقية ويعضده او كالموثق لك والقدح في الرواية باشتراك محمد بن قيس لا وجه له وثانيا بان الرواية
المذكورة معارضة بصحيحي محمد بن مسلم اللتين تقدم اليهما الاشارة والجمع بينهما وبين هذه الرواية بحملها على ما اذا كان على الكنز الذي وجده
اثر الاسلام او كان له مالك معروف وحملهما على صورة فقد الامرين كما نبه عليه في لك وغيره انما يجدي مع وجود الشاهد عليه وهو هنا منتف
كما نبه عليه في الرياض قائلا لا يصلح الاشارة الى الجمع المذكور وغيره لظهور المنع او لا يفيد التكافؤ في الموثق عددا وسندا وثانيا بكونه قضية في واقعة
فلا يعم محل الفرض لاجماله وثالثا بعدم الشاهد على ذلك مع استلزامه حمل الصحيحين على الفرد النادر لو وجدهما في بلاد الاسلام والفاقد
من الدراهم والدنانير كونها لسكته هذا مع امكان الجمع بوجه اخر اوفق بالاصل وهو حمل الاولين على الاحقية بعد التعريف
حمل المطلق على المقيد لكونه لا عامل به فهو ضعيف كالاول لعدم الشاهد عدا ما مر من العلة وفيها ما عرفته مع انهم جعلوها مستقلة
تدرج في مجمع الفائدة ايضا بما ذكره من عدم الشاهد للجمع المذكور وما نبه عليه في ك بقوله خبر محمد بن قيس لا يقاوم الصحيح بحيث يقيد اطلاقه
به وكذا نبه عليه في ك بقوله وما ذكروه ليس طريق الجمع اذ ليس بين الجانبين عموم وخصوص من وجه فالجمع بحمل هذه الرواية على الكتاب
وكذا نبه على ذلك في الكفاية قائلا الرواية معارضة بما هو اقوى منها وبالجملة فظاهرها غير معمول به بينهم والذي ذكروه غير متجه وكما
نبه على ذلك في حيرة ايضا وبالجملة الرواية المذكورة لا تصلح لمعارضة ادلة القول الاول فهو المعتمد وينبغي التنبيه على امور الاول مقتضى
وجوب الخمس وتملك الباقي في محل البحث على المختار بصورة عدم العلم والظن بكون ما وجده لمسلم او لا بل يشمل صورة الظن بذلك فيما تكلم
والتحقيق ان يقال ان علم انه لغير مسلم او مسلم قد انقرض كالذي يوجد في الكوفة ونحوها غالبا والمسلم لم يتمكن من الوصول اليه بوجه من الوجوه

فالظاهر انه يجب اخراج خمسه ويتملك الباقي وان علم ان المسلم متمكن من الوصول اليه بوجه من الوجوه فالظاهر انه لا يجوز التصرف فيه ولا يجب اخراج خمسه للاصل
والعمومات المانعة عن التصرف في مال الغير ولا يعارضها الاطلاقات الدالة على وجوب الخمس في الكنز وغيرها مما تقدم اليه الاشارة لعدم انصرافها الى
الصورة والاقرب عدم الحاق الظن هنا بالعلم بل يلحق بالشك فيجب معه الخمس ويتملك الباقي الثاني اذا وجد الكنز في دار الحرب فهو لواجده ويجب عليه اخراج
خمسه كما في الخلاف وط والغنية وفيه والمعتبر والمنتهى وعد والتحرير والبيان وغاية المراد والتنقيح وحاشية يع وضه ولك ومك وصيمرة والكفاية ولهم وجوه
منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الخلاف بدعوى الاجماع عليه ويعضدهما اولا قول غاية المراد صرح به وثانيا قول الحك وغيره والكفاية قطع
الاصحاب ومنها ما تمسك به في ف والمنتهى من عموم الاخبار ولا فرق في ذلك بين ان يكون عليه اثر الاسلام ولا كما صرح به في ط وة والمعتبر والمنتهى
والتح وقيح وتره وغاية المراد وحاشية يع ولك وضه ومك والكفاية والزبدة وهو ظاهر اطلاق الخلاف وفيه والجمل والعقود والغنية وسم وعه وصره
واللمعة وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في غاية المراد بقوله صرح به وفي ك وصيمرة والكفاية بقولهما قطع به الاصحاب ويقتضيه اطلاق النص
والفتوى وعدم الفرق بين ان يعلم ان المالك مسلم مجهول او معلوم او كافر او مشتبه ومنها اشكال والاقرب ان المراد المشتبه او المسلم الذي لم يتمكن
الثالث اذا لم يتمكن من الوصول اليه الثالث صرح في التح والمنتهى وك بان ما يجده في دار الحرب معين في دار الاسلام حكمه حكم ما يجده في دار
ومنافي الاولين فصرح بان ما يجده في قبور الجاهلية كذلك لا باس بالتصرف فيه والاحوط اخراج خمسه الرابع اذا وجد الكنز في ارض مباحة من
دار الاسلام ولم يكن عليه اثر الاسلام كان لواجده ويجب عليه فيه الخمس كما في ط وف والغنية ويع والمعتبر والمنتهى والتحرير وعد ودروس وتن وتنقيح
المراد وتنقيح وضه ولك ومجمع الفائدة ومك وصيمرة والكفاية ولهم اولا ظهورها الاتفاق عليه كما نبه عليه في غاية المراد بقوله صرح به وثانيا ما تمسك
به في المنتهى من العموم ولعله اشار اليه في صيمرة بقوله للاصل الخامس لا اشكال في تحقق اثر الاسلام بالسكة الاسلامية المشتملة على ذكر النبي صلى الله عليه وآله
له بالنبوة ونحوها او على ذكر احد من الائمة الطاهرين عليهم السلام بالشهادة لهم بالولاية ونحوها او على اسم وال من ولاة الاسلام وسلطان من سلاطينهم
وقد نبه على جميع ما ذكر في ط وئر والمعتبر والمنتهى والبيان وتنقيح وحاشية يع وجامع صد ولك وضه ومجمع الفائدة ومك وصيمرة والرياض وهل يختص
بما ذكر او لا بل يتحقق بغيره ربما يستفاد من البيان وتنقيح وحاشية يع ومك والرياض الاول وصرح في جامع صد وضه ومجمع الفائدة بالثاني وصيمرة
وهو المعتمد والمعتبر صدق اللفظ حقيقة عرفا وصرح في صيمرة بتحققه بكل ما يدل على انه كان ملكا لبعض المسلمين وفي مجمع الفائدة بتحققه بما
يدل على ملكيته من المحترم ولا يجوز اخذه بدونه انه مطرح مع عدم العلم بزواله [heading] اذا وجد مدفونا
في ارض لا مالك لها ظاهرا ولا يطلق عليه اسم الكنز حقيقة وليس عليه اثر الاسلام فهل يكون لواجده من غير حاجة الى التعريف ولا يكون له
بل يكون لقطة فيجب تعريفه صرح بالاول في يع وفع ودروس واللمعة وتنقيح وضه ولك والكفاية والرياض وهو الظاهر من جامع صد ومجمع الفائدة وهو
المعتمد ولهم وجوه منها ظهورها الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الرياض بدعوى الاجماع عليه قائلا اما يوجد تحت الارض التي لا مالك لها ظاهرا
فهو لواجده فيملكه من غير تعريف اجماعا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام وعلى الاقوى مطلقا ومنها اصالة عدم اشتغال المعروض الى من يحرم التصرف
في ماله ومنها ما نبه عليه في س وتنقيح ولك والكفاية والرياض من صحيحتي محمد بن مسلم المتقدمتين في المسئلة السابقة وينبغي التنبيه على امور
الاول لا فرق فيما ذكر بين القليل والكثير كما صرح به في س ويقتضيه اطلاق سائر ما عداها من الفتاوى والنصوص الثاني لا فرق في ذلك
بين ان يكون في دار الاسلام او في دار الحرب ولا بين ان يكون في البلاد والقرى وغيرها وكل ذلك مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى والثالث
هل يجب على واجده بعد تملكه اخراج خمسه او لا صرح في قيح بالاول قائلا اما الغوص فاختاره انه كان عليه سكة الاسلام فلقطة والا خمس

والباقي

والباقي له وعليه الفتوى وبهذا صرح في يع وقيح ودروس واللمعة وضه ولك والكفاية والرياض الثاني وهو الاقرب ولكن الاول احوط الرابع اذا كان على المعروض
اثر الاسلام فهل يكون لواجده ايضا كما سبق او لا بل يكون لقطة يجب تعريفها فيه قولان احدهما انه ليس لواجده بل هو لقطة يجب تعريفها وهو
صريح الارشاد واللمعة وقيح وضه والمحكي في جملة من الكتب عن ط وحكاه في الرياض ايضا عن جماعة قائلا قاله في ط والفاضل في جملة من كتبه و
جماعة ونسبه في ضه الى الشهرة وثانيهما انه لواجده وليس لقطة وهو صريح الرياض ويع وفع وس وجامع صد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والمحكي
عن ير والحلي بل صرح في الكفاية بانه المشهور وهو الاقرب ولهم ما نبه عليه في قيح ولك والكفاية والرياض من صحيحتي محمد بن مسلم المتقدمتين
وعلى المختار لا فرق بين ان يعلم او يظن بانه لمسلم لا يتمكن من الوصول اليه او لا ولو علم صاحبه بشخصه او علم التمكن من الوصول اليه فلا
يستحقه الواجد كما اشار اليه في مجمع الفائدة الخامس صرح في لك وضه والرياض بان ما يوجد على ظهر الارض المزبورة يكون لقطة
[heading] ما يوجد في الخرابة والمفازة مما لم يكن عليه اثر الاسلام فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف كما صرح به
في يع وفع وصره ود وعد واللمعة وقيح وجامع صد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها انه صرح في الرياض بدعوى الاجماع عليه قائلا اما يوجد في الارض غير معمورة من اصلها فهو لواجده يملكه من غير تعريف
اجماعا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام وعلى الاقوى مطلقا ومنها ما نبه عليه في قيح وجامع صد ولك والكفاية والرياض من صحيحتي محمد بن مسلم
المتقدمتين ونبه في مجمع الفائدة على وجه الدلالة قائلا دليله صحيحتا محمد بن مسلم هذا في الخربة فكانه حمل عليه المفازة فان العلة
هي كونها خربة وعدم اهلها فيها ايضا كما هو الظاهر منها بل المفازة اولى لان الخربة كانت معمورة مسكونة في بعض المدة الا انه ملك
وانجلى عنها اهلها بخلاف المفازة فانها دائما بلا اهل وكذا الارض التي لا مالك لها وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك
بين الدنانير والدراهم وسائر افراد النقدين وسائر الاجناس التي ليست منهما ولا بين ان يكون موجودا في الطريق الذي يمشي الناس
والجواد او لا ولا بين ان يكون المفازة قريبة من البلاد والقرية او بعيدة عنهما ولا بين دار الحرب ودار الاسلام ولا بين ان يعلم انه
جرى في مستحل المال او لا ولا بين القليل والكثير ولا بين ان يكون الخربات مالك او لا ولا بين ان يكون الموجود فيها على ظهر الارض
او لا كل ذلك مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى بل صرح بالاخيرة منه ولك والرياض محتجين عليه باطلاق النص والفتوى الثاني
هل يجب على الواجد اخراج خمسه او لا صرح بالاول في قيح قائلا انها لقطة والا فاختاره انه ان كان عليه سكة والا اخرج خمسه والباقي
له وعليه الفتوى ويظهر الثاني من يع وفع وصره ود وعد واللمعة وجامع صد ولك والكفاية والرياض بل صرح به في مجمع الفائدة قائلا
بعد الحكم بتملك ما يجد في الارض التي لا مالك لها وفي المفازة والخربة التي باد اهلها ثم الكلام في الخمس فان كان مما يصدق عليه احد
الموجبة للخمس مثل الكنز الذي هو يصدق على المدفون فيمكن ايجابه لدليل الخمس في المفازة وا لا فلا ولكن لم يظهر وجوبه في الخربة
والمفازة الآن يقال بعموم الخمس كلما غنمتم ولم يقل به الموجب هنا والمعتمد هنا ما صار اليه من عدم وجوب الخمس ولكن الاحوط اخراجه
الثالث اذا وجد اثر الاسلام على الموجود في الخرابة والمفازة فهل يتملكه واجده كما لو فقد الاثر او لا بل يكون لقطة يجب
تعريفه فيه قولان احدهما انه لقطة وهو صريح عد واللمعة وقيح وجامع صد وضه وحكاه في الرياض عن جماعة قائلا انه
الفاضل في جملة من كتبه وجماعة ونسبه في ضه الى الشهرة وصرح في قيح بانه عليه الفتوى وثانيهما انه ليس لقطة بل يتملكه الواجد
وهو ظاهر يع وفع وصره ود ولك والكفاية وصرح به الرياض وصرح فيه وفي قيح بانه قول الشيخ وابن ادريس بل صرح في الكفاية بدعوى

عليه قائلا اما يوجد في المفازة فهو لواجده من غير حاجة الى تعريف والمشهور عدم الفرق بين ان يكون عليها اثر الاسلام او لم يكن وقد تقدم الحكم
صحيحتا محمد بن مسلم للاولين وجوه اشار اليها في جامع المقاصد قائلا وان كان عليه اثر الاسلام فاشكال ينشأ من صحيحة محمد بن مسلم
من ان اثر الاسلام يقتضي سبق يد المسلمين ولانه اشبه واقرب الى تعيين البراءة وعليه ينزل رواية محمد بن قيس وقد يجاب عن جميع ما ذكر
اما عن الاول فبما تقدم عليه الاشارة واما عن الثاني فبالمنع عنه وثانيا بمعارضته بالشهرة المحكية في الكفاية على القول الثاني واما عن الثالث
فبالمنع عن ثبوته في جميع الصور اذ قد لا يشتغل ذمته بحقوق مالية كالدين والكفارة والنذر وحجة الاسلام ولا يمكن ادائها الا بالمعروف
فالاحتياط ها هنا غير ممكن سلمنا ولكنه لا يصلح لمعارضة ادلة القول الثاني واما تنزيل رواية محمد بن قيس على ما ذكر فلا وجه له لفقد الدليل
عليه وللاخرين وجوه ايضا منها اصالة عدم انتقاله الى من يحرم التصرف في ماله وامكان الظهور ذلك باعتبار وجود اثر الاسلام لان الاقرب
تقدم الاصل على الظاهر حيث يقع التعارض بينهما ومنها ان وجوب الحفظ والتعريف يستلزم الحرج العظيم غالبا والاصل عدمه للعمومات
الدالة عليه من الكتاب والسنة وغيرهما ومنها انه لو وجب حفظه وتعريفه لما جاز التصرف فيه ببيع وصلح واجارة وغير ذلك والتالي باطل فالمقدم
مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللاصل والعمومات الدالة على الصحة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع
قولهم ونحوه امثال كثيرة المؤمنون عند شروطهم والصلح جائز بين المسلمين وغير ذلك ومنها انه لو وجب الحفظ والتعريف لاشتهر بل تواتر
لتوفر الدواعي عليه ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد والكفاية ومن صحيحتي محمد بن مسلم المتقدمتين والمسألة لا تخلو من اشكال فلا
ينبغي فيها ترك الاحتياط مهما امكن ولكن الاقرب هو القول الثاني وعليه اذا علم انه لمسلم فان لم يتعين ولم يعرف شخصه فهو ايضا لواجده
وان تمكن من تشخيصه وان عرف بعينه حين الوجدان وجب دفعه اليه كما صرح به في جامع المقاصد واما اذا لم يعلم به حين الوجدان والا
ثم عرفه بعدها بفاصلة قليلة او كثيرة فهل يجب الدفع الى المالك او لا لم اجد مصرحا احدا من الاصحاب صرح بالامرين ولكن الثاني هو الظاهر
من الملاحظة وكلامهم كصحيحتي محمد بن مسلم اللتين صرح جماعة من الاصحاب بانهما المستند لاصل الحكم ويعضده ما ذكر من اصالة بقاء
والتملك الثابتين بمجرد الاخذ مع الجهل بالمالك فهذا هو المعتمد الرابع هل الواجد يملك المعروف من حيث يثبت له التملك ملكا ولو بعد
فيكون فيه كالانشاء ولا بل يتوقف على النية لم اجد احدا من الاصحاب صرح هنا باحد الامرين ولكن الظاهر من كلامهما ومن الصحيحين الاول
فهو الاقرب الخامس هل يشترط في الواجد البلوغ والعقل فلو وجده الصبي او المجنون لم يتملكا او لا فيتملكان كما يتملكان الارث الظاهر من
الاصحاب واطلاق الصحيحين هو الثاني وهو الاقرب ولا يشترط الذكورة فالانثى والخنثى كالرجل ولا الايمان بل ولا الاسلام ولا الحرية كل
ذلك مقتضى كلام الاصحاب واطلاق الصحيحين وفي الاخير اشكال على القول بعدم صلاحية المملوك للتملك السادس صرح في ضة ولك بان
المفازة هي البرية القفر قائلا قال الراعي ابن الاثير في النهاية ونقله الجوهري عن ابن الاعرابي انما سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز
منهل ما يجد في خربة باد وهلك اهلها ولم يكن عليه اثر الاسلام فهو له ويتملكه وينتفع به من غير
تعريف كما صرح به في يع وفع وصره وعد ولف والايضاح وس واللمعة وجامع المقاصد وضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية وح وتيح والرياض
وحكي عن ير وط وابن ادريس في المختلف الظاهر انه لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه في الرياض قائلا اما ما يجده في خربة فقد هلك
اهلها بحيث لم يعرفوا فهو لواجده فيملكه من غير تعريف اجماعا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام وعلى الاقوى مطلقا ويعضده ما ذكره الرياض من
الاصحاب لم نجد على خلاف ولا اشكال في ذلك نعم اختلف الاصحاب في تملك الواجد له اذا كان عليه اثر الاسلام على قولين احدهما انه يملكه

ح وهو لظ الغنية ويع وفع وصره وغاية المراد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والمحكي في جملة من الكتب عن ير وابن ادريس وصرح في ح بانه يحكى
عن الشيخ في ف وابن ادريس وجملة منهم المحقق في كتاب اللقطة من فع وصرح في الكفاية بدعوى الشهرة عليه وثانيهما انه ليس له بل هو لقطة فيجب تعريفه
وهو الصريح عد ولف والايضاح واللمعة وجامع المقاصد وضة وح وتيح والرياض والمحكي في مجمع الفائدة عن كره وصرح في الرياض بانه قال في ط والغنية
في جملة من كتبه وبانه نسبه في ضة الى الشهرة وفي ح بانه يحكي عن ط والمحقق وجماعة وبانه اختاره اكثر المتأخرين وللاولين وجوه تقدم الاشارة
اليها في المسألة السابقة ومنها صحيحتا محمد بن مسلم المتقدمتان وقد نبه على دلالتهما على هذا القول في الايضاح وس ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض ويؤيدهما اولا اصالة الاباحة ولكن ناقش فيها في مجمع قائلا واستدل عليه باصالة الاباحة وان التصرف في مال الغير انما
يحرم اذا ثبت كونه ملكا لمحترم ولم يثبت وفيه ان ذلك يقتضي اباحة تصرف كل من يأتي منه التصرف لا خصوص ذلك الواجد وثانيا ما
نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ويؤيدها الاباحة وحصر المحرمات وعدم ظهور مالك بالفعل ولا يعلم بانه كان في يد محترم ويمكن بقاء صاحبها
الى الان وللاخرين وجوه نبه عليها في جامع المقاصد وقد اشرنا اليها والى الجواب عنها في المسألة السابقة ويتضح بعضها هنا في لف قائلا لقوله
ما نجد لان اثر الاسلام يدل على سبق ملك مسلم وقد عرفت ضعف ما ذكره والمسألة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط مهما امكن
لكن القول الاول هو الاقرب وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكر بين القليل والكثير ولا بين الكنز وغيره ولا بين النقدين
وغيرهما ولا بين ان يكون مدفونا او ظاهرا ولا بين ان يكون في الصحاري وفي البلاد او القرى او المزارع ولا بين ان يعلم ان مالكه ليس بمحترم
المال او لا كل ذلك مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى واذا علم صاحبه بعينه حين الوجدان فلا يتملكه بل يجب دفعه اليه واما اذا
علم به بعد تملكه فلا يجب دفعه اليه مط وهل يتملكه اذا علم بانه لحي من الاحياء الساكنين في البلدان او المترددين في الجزيرة مثلا ولم
يتمكن من الوصول اليه ولا معرفته او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول اقرب الثاني الظاهر ان الواجد يتملكه فيه كالارث فلا يتوقف
على النية كما هو ظاهر النصوص والفتاوى الثالث الظاهر انه لا فرق في الواجد بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى والخنثى ولا
بين المؤمن والمسلم وغيرهما كما هو ظاهر الامرين ايضا الرابع هل يجب على الواجد بعد تملكه اخراج خمسه حيث لا يسمى كنزا
حقيقة او لا صرح في الغنية بالاول وهو احوط وفي المسألة الثامن يع وفع وصره وعد ولف والايضاح وس وجامع المقاصد وضة ولك
وح وتيح والرياض والمحكي في لف والايضاح عن ير وط وابن ادريس وهو الاقرب والخامس هل يشترط العلم بهلاك اهل
الخربة وانقطاعهم او يكفي الظن والشك فيه اشكال ولكن الاول اقرب واحوط وهل يقوم شهادة العدلين مقام العلم
او لا الاقرب الاول ولا يقاوم يقوم مقامه الاستفاضة المفيدة للظن على الاقرب منهل
اذا تباع في دار الاسلام دارا من مسلم لا يجوز التصرف فيها الا باذنه فوجد فيها كنزا مدفونا ولم يكن عليه اثر الاسلام ولا
يعلم بصاحبه ولا بعدم التمكن الوصول اليه واحتمل كون المالك هو البائع المالك للدار فهل يتملكه المشتري بمجرد وجدانه
اياه في تلك الدار فلا يكون لقطة يجب عليه الحفظ والتعريف او لا يتملكه بمجرد الوجدان بل يكون لقطة يجب عليه التعريف
امثال صاحب الدار التي اشتراها منه بل الذي صرح بالثاني في ير وط وير وفع ويع وعد والتح والمنتهى والدروس والرياض
وصرح في ضة والكفاية بانه المشهور بين الاصحاب ولكن صرح فيها بان الحجة عليه غير واضحة اذا احتمل عدم جريان يد البائع المالك

للدار بعلمه وصرح في ك بانه يمكن المناقشة في وجوب تعريفه لذي اليد السابقة اذا احتمل عدم جريان يده عليه وظاهر ما ذكره الشهيدان ذهب
المعظم بل الظاهر منه اصل الخلاف ما هم عليه للاولين وهو منها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ان كان بل يظهر
من كتب المتقدمة المصرحة بالاحتمال الثاني عدم وجود الخلاف فيه لانها افتت به من غير نقل خلاف ولا اشكال في ذلك ولو كان احد
من الامامية مخالفا فيه ومن بعضهم التنبيه عليه قطعا ومع هذا فان العلامة في المنتهى نقل الخلاف في ذلك عن احد من المخالفين ولم ينقل
عن احد من الامامية الموافقة له ويؤيد ما ذكرناه اولا تصريح الرياض بان الاحتمال الثاني ذكره جمع من الاصحاب من غير خلاف وثانيا تصريح
حاشية بيع بانه لا اشكال في انه لا يجب على المشتري ان يعرفه البايع ولا يعتبر فيما ذكر تصريح المدارك بانه ذكره جده وجماعة وتصريح ح بانه
ذكره الفاضلان وغيرهما كما لا يخفى ومنها ما تمسك به في المنتهى قائلا لنا ان المالك اول يد على الدار فكانت يده على ما فيها واليد قاضية بالملك
ظاهرا فيحكم به ونبه على ما ذكره في حاشية بيع ولك وكذا نبه عليه في مع بقوله الكنز لاهل الدار لكونه تحت يدهم واليد تقتضي
الملكية ظاهرا ولكونه حليته ما هو ملكهم ظاهرا اشبهها وفيما ذكروه نظر لانا لا نسلم شمول اليد التي على الدار لجميع ما فيها من الظاهر
والخفي لفقد الدليل عليه ومخالفته للاصل ومنها ما احتج به في المنتهى ايضا قائلا ولانه لو ادعاه البايع لقضي له به اجماعا فيجب ان يعرف
بجواز الغفلة وفيما ذكره نظر ايضا ومنها ما استدل به في ح من صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال وسألته عن الورق يوجد
في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت ومنها ما عول عليه فيه ايضا من صحيحة
اخرى لمحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار فيها اهلها فهو لهم فان كانت قد خربت قد جلا
فالذي وجد المال احق به وعلق عليه في الرياض على دلالة هاتين الروايتين على مذهب المعظم بقوله بعد الاشارة اليهما الا ان الصحيحين
ليس فيهما تقييد بالدفع بالتعريف ولكنه لا اعرف خلافا فيه ولعله للجمع بينهما وبين الموثق كالصحيح عن رجل نزل في بعض بيوت مكة
فوجد فيها نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها اهل المنزل لعلهم
يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها لكن ذيله مناف لما ذكروه من التملك مع عدم المعرفة الا ان يحمل على الاستحباب
عن غيره مما يجتمع ومما يرشد اليه الصحيح الآخر الوارد فيما يوجد من جوف الدابة المتضمن لعين ما ذكروه في المسألة والحاقها بالمسألة
باب تنقيح المناط القطعي لعدم تعقل الفرق بين الامرين [illegible] والامرين وجوه ايضا منها ما نبه عليه في ك وضه من اصالة
البراءة من هذا التكليف وهو وجوب اعلام صاحب الدار البايع بما وجده وزاد في الاول قائلا استنادا الى اصالة عدم التقدم
وقد يجاب عما ذكراه بعدم صلاحيته لمعارضة ادلة القول الاول ومنها عموم ما دل على ان الكنز يجب اخراج الخمس منه ويجاب عنه
بلزوم تخصيصه بما دفعنا به الاصل ومنها جملة من الوجوه المتقدمة الدالة على ان ما يوجد في المفازة يكون لواجده ويجاب عنها
بنحو ما اجبنا عن الوجه الاول لعل الثاني فاذن المعتمد هو الاول وينبغي التنبيه على امور الاول اذا عرف المشتري البايع بالكنز الذي
وجده في الدار المبتاعة منه وادعى انه له وملكه ولم يعلم كذبه صدق وقبل قوله ودفع اليه ولا يكلف باقامة البينة على
دعواه كما صرح به في عد وس وتح وحاشية بيع ولك وضه والرياض وهو ظاهر يه ويه وغ والنافع والمنتهى وصره وقد صرح الشهيد والمحقق
وكذا لا يحلف باليمين على ذلك ولا بالوصف لذلك الكنز كما صرح به في س وتح وحاشية بيع ولك وضه وهو ظاهر ما عداها من سائر

الكتب

الكتب المتقدمة وصرح في الرياض بعدم التكليف بالوصف وظاهره عدم التكليف باليمين ولهم على عدم التكليف بالامور المذكورة اولا
ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الكفاية بقوله قالوا وحيث يعترف به البايع يدفع اليه من غير بينة ولا وصف وثانيا ظاهر جملة من
المتقدمة وثالثا ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا اما ان مجرد قول المعترف كاف فهو مقتضى القواعد المتفق عليها بينهم المؤيدة بالنصوص
ايضا فان من ادعى شيئا ولا منازع له دفع اليه ويدل عليه خبر الكيس الا ان في حكم الثاني هل يشترط في تصديق البايع عدم الظن بكذبه
ان لم يظن صدقه او لا بل يدفع اليه مطلقا وان ظن بكذبه الاقرب الاخير كما هو الظاهر من اطلاق النصوص والفتاوى الثالث صرح في ضه و
بانه لو تعدد المالك في الطبقة الواحدة واعترفوا به وادعوه اجمع دفع اليهم وقسم عليهم بحسب السبب بحصصهم سواء كان الكل بالعين او
كما يقتضيه اطلاقها ثم صرح فيها بانه لو ادعاه بعضهم خاصة فان ذكر سببا يقتضي التشريك دفع اليه حصته خاصة والا فالجميع وهو
غاية القوة الرابع اذا كان البايع وكيلا او فضوليا مجازا فالظاهر انه يجب تعريف المالك بذلك ويصدق قوله دونه الخامس لا فرق في
تعريف البايع وتصديقه بين ان يعلم بتصرفه في ملك الدار وسكونه فيها او لا ولو علم بعدمهما السادس لو كان البايع وليا على الصغير
وكانت تلك الدار لهما فهل يجب تعريفه وتصديقه وتصريح او لا بل يجب الصبر حتى يزول سبب الولاية فيعرف المولى عليه ويصدق لم اجد احدا من الاصحاب
تعرض لذلك والمسألة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها السابع لا فرق في البايع بين ان يكون له منازع في دعواه او لا ولا بين
الذكر والانثى والخنثى ولا بين المؤمن والمسلم والكافر ولا بين الرشيد والسفيه الثامن اذا علم ان الكنز المزبور ليس لصاحب الدار البايع لها
اما باقراره او بالبينة او بالقرائن الخارجية المفيدة للقطع بذلك فلا يجب تعريفه ولا يجوز تصديقه وهل تشكيكه في كونه له يقتضي
الامرين المذكورين او لا الاقرب الاول التاسع هل يجب في صورة العلم بان الكنز المزبور ليس لبايع الدار المالك لها ان يعرف كل من
ملك الدار المزبورة قبل البايع المزبور ويقدم الاقرب اليه فالاقرب وتكون دعواه مقبولة مجردة عن البينة واليمين والوصف
كالبايع المزبور او لا بل يختص وجوب التعريف به يظهر من ير ويه ومع وغ وعد ود وضه الثاني ولكن صرح بالاول في البحر وبين
وتح وحاشية بيع ولك والمسألة محل اشكال ولذا توقف فيها في موضع من ير فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بمراعاة القول الاول
القول الثاني في غاية القوة العاشر اذا لم يعرفه كل من ملك الدار المزبورة وتحقق انه ليس لاحدهم فهل يكون لواجده او لا بل يكون
فيترتب عليه احكامها اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه لواجده سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا وهو للنهاية ويه وفي
وبح ود وصره والمنتهى وحاشية بيع وضه وموضع من عد ولهم وجوه منها اكثر الوجوه الدالة على تملك ما يوجد في المفازة سواء كان
عليه اثر الاسلام وقد تقدم اليها الاشارة ومنها العموم الدال على ان الكنز يجب فيه الخمس وثانيها انه لقطة مطلقا ان لم يكن عليه اثر
فهو للنافع والمنتهى والبحر ولهم اصالة عدم الانتقال وقاعدة الاحتياط وما سبق اليه الاشارة انفا وثالثها انه لقطة اذا كان عليه اثر
الاسلام والا فهو لواجده وهو للمبسوط [illegible] وفتح ولك وضه ومسالك [illegible] موضع من عد ولهم ما نبه عليه في ح قائلا اما ان
احدهم فلقوله والا فليس [illegible] يكون عليه اثر الاسلام او لا فالاول لقطة اجماعا ويجب تعريفه ولا يملكه والثاني للشيخ فيه قولان احدهما
لقطة لانطباق اللفظ عليه فتراعى فيه احكامها من اعتبار الدرهم فيه والتعريف وثانيهما انه لواجده وفيه الخمس والفتوى على ذلك
الكنز وقد تقدم ان الكنز فيه الخمس ويؤيد ما ذكراه اولا ما نبه عليه في موضع من لك قائلا وينبغي تقييد ما حكم به للواجد بعدم
اثر الاسلام والا فلقطة اذ لا يقصر ذلك عما وجد في الارض المباحة وثانيا ما نبه عليه في موضع اخر منه قائلا واطلاق الحكم بكونه

علم اعتراف المالك والبايع الماعليه اثر الاسلام وعدمه تبعا لاطلاق النص كما سبق ومن تقييد تلك بانتفاء اثر الاسلام وفيها ايضا لا اثر لكونه في
معه يكون لقطة فيجب تعريفه وان لم يملكه وفي بعض ما ذكرنا نظر وما للمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن الاول القول اقرب
الحادي عشر يجب على الواجد اخراج الخمس حيث يكون له او للاصح بالاول في [illegible] وشرح وقيح [illegible] وحاشية [illegible] وهو المعتمد
يظهر من كتاب اللقطة من [illegible] والمعتمد [illegible] خلاف ذلك وهو ضعيف الثاني صرح في ذلك بان في معنى البايع من انتقل عنه
من اسباب الملك من هبة وصلح وصدقة وغيرها واشار الى ما ذكره هنا في موضع اخر بقوله وتخصيص البايع بالذكر على جهة التمثيل والا
يختص بل يتعدى الى الواهب والمصالح وارث كل واحد منهم وما ذكره جيد وان اقتصر على البيع في [illegible] والتحرير والمنتهى والبيان في
المقطع بانه لا مدخلية في الحكم الثاني لا يختص الحكم بالدار بل يعم كل ملك المعين انتقل اليه كما هو مقتضى اطلاق المبسوط [illegible]
وصرح والمنتهى [illegible] البيان والمعتمد وحاشية [illegible] ولا يختص الحكم بكون المنتقل منه مسلما بل يعم الكافر المحترم مالا الثالث صرح في ذلك
لا فرق في وجوب تعريفه المالك ابتداء بين القليل والكثير وهو مقتضى اطلاق كثير من العبارات منهل

اذا اختلف مالك الدار والمستاجر لها الساكن فيها في الكنز المدفون الذي وجد فيها فقال احدهما هو لي وانكر الاخر وادعاه
فاختلف الاصحاب فيمن يقبل قوله من غير بينة منهما على قولين احدهما ان القول قول مالك الدار مع يمينه وهو [illegible] والمعتبر والتح
وحاشية [illegible] والمحكي عن [illegible] ومجمع الفائدة وغيره بان الاكثر على ذلك وثانيهما ان القول
المستاجر مع يمينه وهو للخلاف والمح [illegible] وظاهر التوقف من الايضاح [illegible] والبيان للاولين وجوه منها ما نبه عليه في المنتهى
الايضاح والبيان من ان الظاهر انه ملك المالك فان دار المالك كيده فكان القول قوله ومنها ما ذكره في حاشية [illegible] الا ان اليد الا
على اليد الكاملة للمالك ويد المستاجر وزعمه فهي ضعيفة بالنسبة اليها فان الاصل اقوى من الفرع فلا يعارضه وقد يناقش فيما ذكروه اولا
بالمنع من ثبوت اليد لكل منهما عن المنافع فيه لصحة سلبها عن جميعها وثانيا بان اليد على تقدير ثبوتها هنا للمستاجر لانها فعلية
يد المالك فانها تقديرية وقد نبه على ما ذكر في [illegible] بقوله الجواب المنع فان اليد هنا للمستاجر وثالثا بانه لو سلم ثبوت يد للمالك فهي ثابتة
للمستاجر ايضا والتشريك لا قائل به على الظاهر ولا مناص عن القولين وترجيح يد المالك باعتبار كونها اقوى [illegible] فان يد المستاجر وان كانت
ضعيفة باعتبار المالك لانه لا يستحق الا المنفعة المتفرعة على الاصل وهو نفس المالك الا انها اقوى باعتبار الفعلية فتدبر ومنها ما نبه
عليه في الايضاح من شهادة الظاهر بان المستاجر [illegible] للمالك وقد يجاب عنه اولا بالمنع من ظهور ذلك بل قد يكون الظاهر [illegible] وثانيا
ما ذكره انما يتجه على تقدير تفسير المدعي بمن يدعي خلاف الظاهر والمنكر بمن يدعيه وهو محل اشكال ومنها ما نبه عليه في [illegible] بقوله ولان الدفن
تابع للارض وقد يجاب عما ذكره بالمنع منه وقد يقال الدفن لا يخ اما ان يكون من المالك او من المستاجر فان كان من المالك فيلزم
يده عليه وتصرفه فيه [illegible] الحكم بالكلية بحسب الظاهر وان كان من المستاجر فيلزم الحكم بانه استاذن المالك لذلك وهو
خلاف [illegible] بالاصل لا يقال بعقد الاجارة [illegible] الدفن وهذا التصرف لانا نقول ذلك [illegible] وفي الجملة فان تصرف
المالك لا تخالف الاصل [illegible] دعوى المستاجر عليه فانها تخالف [illegible] في الجملة وهذا المقدار يكفي للحكم بتقديم قول
المالك فتدبر وللاخر وجوه ايضا منها ما تمسك به في [illegible] والمختلف [illegible] لنا ان يد المستاجر عليه فانه صاحب اليد فكان القول قوله
ذا اليد قائلا ولا يقدح في ذلك كون [illegible] على يد الموجر كما في اختلاف البايع والمشتري وقد يناقش فيما ذكره بالمنع من ثبوت اليد

على

على غير المنافع واما يده على نفس الدار واجزائها فمعلوم انها ليست بيد الملكية بل انما هي باعتبار استحقاق المنافع ومن الظاهر ان الكنز المدفون ليس شيئا
من الاجزاء ولا من المنافع ولا دليل على ان وضع اليد على الدار مطلقا يستلزم الوضع على كل ما فيها وتشاركنا الى ما ذكرناه في مجمع الفائدة ومنها
الاحتجاج في الخلاف ولعل من ان الظاهر ان المالك لا يكري دارا فيها دفين وان فعله فهو نادر والغالب خلافه وقد يجاب عنه اولا بالمنع من ظهور ذلك
مطلقا بل قد يكون الظاهر خلافه ويتنبه على ما ذكرناه قول البيان الا استبعاد في اجارة دار فيها كنز وثانيا بما نبه عليه بعض من ان وضع المستاجر كنزه
في دار الغير خلاف الظاهر ايضا وثالثا بالمنع من اعتبار الظهور مطلقا لو سلم حجية الاعلى القول بان المنكر هو الذي يدعي الظاهر والمدعي خلافه وهو
محل الاشكال ومنها ما نبه عليه في [illegible] وغيره من اصالة عدم تقدم وضع الكنز على الاجارة وقد يجاب عنه اولا بما نبه عليه بعض من ان اصالة تاخر
وضع الكنز معارضة باصالة تاخر الاجارة ولا معنى للاصل هنا وفيما ذكره نظر فتدبر وثانيا بان تاخر الوضع عن الاجارة لا يستلزم كون الواضع
هو المستاجر اذ يجوز ان يكون هو المالك لانه متصرف في ملكه فيكون جائزا لا يقال الوضع من الموجر يستلزم تصرفه في المنفعة التي هي ملك المستا
والاصل عدم جوازه الا باذنه وهو غير معلوم فالاصل عدمه واحتمال الوضع على الوجه المحرم مدفوع بالاصل لانا نقول هذا مدفوع اولا
بالمعارضة بالمثل لان وضع الكنز في الدار المستاجرة ليس من مقتضيات الاجارة فيلزم الحكم بعدم جوازه بالنسبة الى المستاجر الا مع اذن
الموجر وهو غير معلوم والاصل عدمه فتدبر وثانيا بالمنع من كون ذلك تصرفا في مال المستاجر حتى يتوقف على اذنه فتدبر والمسئلة في غاية الاشكال
فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الاول لا يخ عن قوة وينبغي التنبيه على امور الاول هل يلحق بالدار المستاجرة الخان والحانوت والارض
وغيرها من المستاجرات او لا بل يختص الحكم بالنزاع في الدار المستاجرة ربما يظهر من الخلاف والمعتبر والقواعد والتحرير والبيان الثاني ومن
الاول والتحقيق ان يقال ان كان المناط في المسئلة الاصول والقواعد كما هو الظاهر مما استدلوا به على القولين فالظاهر انه لا فرق في ذلك الحكم
بين الدار وغيرها وان كان المناط في المسئلة الشهرة وكثرة القائل كما هو بنا[illegible] في تقوية القول الاول فالظاهر اختصاص الحكم بالدار المستا
الثاني هل يلحق بالدار المستاجرة الدار المستعارة حيث يقع النزاع بين المعير والمستعير في ملكية الكنز الموجود فيها او لا فيه اشكال ولكن
التحقيق كما سبق وصرح بالاول في البيان والدع وربما يستفاد من [illegible] ايضا واقتصر على الدار المستاجرة في الخلاف [illegible] والمعتبر والمنتهى
والتحرير [illegible] ومجمع الفائدة وغيره مما يظهر منها الاحتمال الثاني الثالث لا اشكال في ان محل النزاع في اصل المسئلة صورة انتفاء القرائن
المفيدة للقطع بصدق احد المتداعيين واما مع وجودها فيلزم مقتضاها من غير يمين كما صرح به في [illegible] لان الحاكم يحكم بعلمه من غير توقف على
بينة ولا يمين وهل يجوز العمل بالقرائن المفيدة للظن مع اليمين او لا يظهر في البيان الاول الرابع لو اختلف الموجر والمستاجر في قدر
الكنز فصرح في [illegible] والتحرير والمنتهى [illegible] وحاشية [illegible] ومجمع الفائدة بان القول قول المستاجر وعلله في الرابع والسادس بانه منكر للزيادة
ونبه عليه في السابع وما ذكروه انما يتم ان كان المستاجر منكرا للزيادة ويكون المدعي لها هو الموجر ولو انعكس الحال فقدم قول الموجر والضابط
تقديم قول من نسب اليه الخيانة بيمينه كما صرح به في البيان الخامس لو نفى كل من الموجر والمستاجر الكنز عن نفسهما وصرحا بانه ليس لهما
فصرح في البيان بانه يتبع المالك من قبل منهل لو اشترى دابة ووجد في جوفها بعد ذبحها شيئا
له قيمة ولم يعرف صاحبه بخصوصه من البايع فان عرفه فهو احق به وان جهله فهو للمشتري وقد صرح بجميع ما ذكر في [illegible] و[illegible]
الكفاية ولهم ولا ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الاشكال في ذلك وثانيا ما تمسك به في
[illegible] والكفاية من خبر عبد الله بن جعفر الذي وصفه كالمسالك بالصحة قال كتبت الى الرجل اسئله عن رجل اشترى جزورا او بقرة

فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر لمن يكون ذلك فقال فوقع عم عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك
الله اياه وقال الشامي ما نبه عليه في حاشيته يج بقوله لو اشترى دابة فوجد في جوفها مالا وجب تعريفا البايع كما في الكنز الموجود في الارض المبيعة
لسبق ثبوت سبب المقتضي للملك ولان الظاهر ان ما في جوف الدابة من مال مالكها لاصالة عدم انتقالها من غير مال المالك وينبغي التنبيه على
امور الاول لا فرق في ذلك بين ما عليه اثر الاسلام وغيره كما هو مقتضى اطلاق يج وغيره وقيد بعضهم اطلاق الرواية المتقدمة كما سمعته
عليه في ك وحنية والكفاية قائلين واطلاق الرواية وظاهرها يقتضي عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره بل الظاهر كون الدراهم في ذلك
الوقت مسكوكة الاسلام ولعل ذلك هو الوجه في اطلاق الحكم في هذه المسئلة والتفصيل في مسئلة وجدان الكنز في دار الاسلام وفي دار الشرك
قائلا في منتهى وقال الشهيد الثاني واطلاق الحكم الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبعا لاطلاق النص ومن اتبعه ومنا الاثبات كما في المقتضي
تامل لا يقال يدفع ما ذكره العمومات المانعة من التصرف في مال الغير وعدم جواز تملكه بدون الاذن لانا نقول التعارض بينها وبين اطلاق
الرواية المذكورة من قبيل تعارض العموم من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع اطلاقها لاعتضادها بظهورها لا تفاق المتقدم اليه لانا نقول قد يدعى ان الرواية
اخص مطلقا لانصراف اطلاقها الى الغالب وهو العلم بكون الدراهم والدنانير مملوكة لمسلم باعتبار كون سكتها سكة الاسلام فتم الثاني اذا
لم يعرف البايع ما في جوف الدابة فلا يجب تتبع من جرت يده عليها من الملاك كما صرح به في ك وحنية قائلين وليتعاظم من هذه الرواية انه لا يجب
تتبع من جرت يده على الدابة من الملاك وهو كذلك اذ من المجاز عدم جريان يد ذي الملك المتقدم على هذه الموجود ثم صرحا بانه لو علم تام
ابتلاع الدابة لما وجد في جوفها من البايع لم يبعد سقوط التعريف ايضا وذا افق الثاني قائلا ولو تكون الرواية محمولة على الغالب هو حسن
حيث لم يعلم بكون ما في جوفها مملوكا لمن لا يجوز التصرف في ماله بغير اذنه مسلم ولو ظن بذلك واما اذا علم به ففيه اشكال فالاحوط التعريف
ومراعات حكم مجهول المالك فيه والدليل على هذا التفصيل الاصول والقواعد السليمة عن المعارض لخروج المفروض عن مورد الرواية
فتم الثالث اذا لم يعرف البايع ما في جوف الدابة بعد التعريف فهل المشتري يتملك ما وجده في جوفها كما في الارشاد ولكن فيه اشكال لكن
الاقرب الاول لظاهر الرواية وبعض الفتاوى الرابع هل يجب على المشتري بعد التملك اخراج الخمس او لا فيه على الاول في يع ود بل عزاه في
حنية الى الاصحاب قائلين واما ثبوت الخمس في هذا الموجود فقد قطع به الاصحاب ولم ينقلوا عليه دليلا ونادفنا الاولى قائلا ولعلهم
اندراجه في مفهوم الكنز وهو بعيد نعم يمكن دخوله في قسم الارباح ونفي الثاني بعيد احتمله قائلا واندراجه في الكنز بعيد ولا يبعد
دخوله في القسم الارباح وفي الكفاية ايضا على الاتفاق على وجوب الخمس هنا وقوله قالوا ويجب فيه الخمس ولا اعرف حجة عليه وظاهرها كالمدارك
التوقف فيه ولكن الظاهر من الزهرة المصير المصير اليه وهو احوط ولكن احتمال العدم في غاية القوة للاصل وظهور الرواية المتقدمة فيه
لا يخفى وعدا اندراجه تحت الكنز ولا الارباح وعدم نهوض الاية والاخبار الدالة على وجوب الخمس في الغنائم على وجوبه هنا وعدم ثبوت
الاتفاق على ذلك بل ولم يثبت اشتهاره عنده لان المعتبر به قليل الخامس اذا عرف البايع ان هذا الموجود ماله فهل يدفع اليه من غير يمين او لا
الاقرب الاول كما صرح به في عد وهو ظاهر ما عداه من النص والفتوى السادس هل يلحق بالشراء هنا مطلق انتقال الدابة اليه سواء كان بصلح
او بهبة او صدقة او خمس او ميراث او لا الاقرب الثاني لاختصاص النص واكثر الفتاوى بصورة الشراء ولا دليل على الالحاق فاذا انتقل اليه بغير الشراء
فان علم ان الموجود لمالك معين دفع اليه ان كان حيا والا فالى ورثته وان علم المالك ولم يتعين ولكن يعلم انه ممن لا يجوز التصرف في ماله بدون
اذنه فلا يجوز للواجد التملك ولا التصرف فيه بل يراعى فيه حكم مجهول المالك وان لم يعلم ان احدا تملكه واحتمل كونه من المباحات فللواجد تملكه
والتصرف

والتصرف فيه مطلقا وان ظن بانه ملك لمسلم وليس تملك الدابة مقتضيا لتملك ما في جوفها حيث يكون من المباحات ولا يجب الخمس ولكنه احوط
ويدل عليه جميع ما ذكرناه الاصول والقواعد الشرعية السابع لا فرق في الشراء بين ان يكون بطريق المعاملة او بعقد غير خيار الفسخ او بعقد لان ثم
لاطلاق النص والفتوى الثامن هل يختص الحكم المذكور بما اذا كان المشتري رجلا او لا بل يعم ما اذا كان انثى او خنثى فيه اشكال من الاصل وظاهر
النص والفتاوى بحسب الوضع عرفا ولغة بالرجل ومن غلبة اشتراك الانثى والخنثى مع الرجل في الاحكام الشرعية خصوصا في نحو هذه الاحكام
وغلبة استعمال نحو اللفظ الموجود في النص والفتاوى وهنا في الاعم من الرجل بحيث صار من المجازات الراجحة بل من الحقايق العرفية العامة
وعدم تنبيه احد من الاصحاب على اختصاص الحكم بالرجل فاذن الاحتمال الثاني هو الاقرب التاسع اذا كان المشتري الواجد عبدا فان قلنا بانه
يملك فحكمه حكم الحر في ذلك وان قلنا بانه لا يملك فيحتمل قويا ان مولاه يتملك هذا الموجود ويكون عليه الخمس ولكن مراعاة الاحتياط اولى
العاشر الظاهر انه لا فرق بين صورتي اتحاد البايع والمشتري وتعددهما او تعدد احدهما وان كان الظاهر من مورد النص والفتوى اتحادهما ولذا
ينبغي مراعاة الاحتياط اولى وكذا ينبغي مراعاته اذا كان معا او احدهما من الفضولي والوكيل او الولي وان كان الظاهر ثبوت الحكم المذكور في جميع
هذه الصورة ويتعلق بالاصل الاول الصغير ويتعلق بالولي الحادي عشر هل يشترط في الشراء ان يكون صحيحا فلو كان فاسدا لم يثبت الحكم
فيه او لا فيه اشكال من اطلاق النص والفتوى ومن انصرافه الى الصحة الصورة فالاحتمال الاول اقرب فيرجع في صورة الفساد الى التفصيل السابق
الذي اقتضاه الاصول والقواعد الثاني عشر هل يختص الحكم المذكور بصورة كون الحيوان الذي وجد في جوفه المال جملا او بقرة او شاة
للاضحية كما هو مورد الرواية او يعم مطلق الدابة كما هو مورد الفتوى فيه اشكال ولكن الاقرب الاخير الثالث عشر هل المراد بالدابة معناها
اللغوي فيعم ذات القوائم الاربع من الانعام الثلاثة التي هي الابل والبقر والغنم والسباع والمسوخ وغيرها من الطيور والحيوانات البرية
والبحرية او لا بل المراد معناه العرفي فيه اشكال ولكن الاقرب الثاني لان العرفية العامة مقدمة لانها ناسخة اللغوية الرابع عشر هل
يختص الحكم المذكور بصورة وجدان الشيء بعد ذبح الدابة او يعم ما اذا وجد بعد موتها فيه اشكال من الاصل واختصاص النص بالاولى
من اطلاق الفتاوى وقد يجاب عنه بانصرافه الى الاول فالاقرب اختصاص الحكم الخامس عشر هل المراد بالجوف البطن او الاعم منه ومن الفم
والعين والاذن والشعر والوبر وغيرها للاشكال فيه ولكن الاقرب الاول السادس عشر لا فرق في هذا الموجود بين ان يكون من الجواهر او
الدراهم او الدنانير او الذهب او الفضة او المتاع او اللباس وبالجملة هو يعم كل ماله قيمة كثيرة او قليلة السابع عشر هل المراد بتعريف
البايع ان يعرض الشيء عليه بحيث يراه ويتامل فيه او المراد اخباره بوجدانه شيئا في جوف الدابة التي اشتراها منه احتمالان والاول مما يصدق
عليه التعريف انه تعريف الاقرب بل الاخير الثامن عشر هل يصدق البايع في دعواه ولو ظن بكذبه او يشترط العلم بانه علم بانه له ولو احتمل
مطابقته الاقرب الاخير منهم صرح في يع بانه لو ابتاع سمكة فوجد فيها شيئا اخرج خمسه وكان له الباقي
ولا يعرف قلت اما وجوب الخمس فقد صرح به ايضا في د وعد وهو ظاهر جامع المقاصد ولك بل نبه في الكفاية على دعوى الاتفاق عليه بقوله
قالوا ويجب فيه الخمس ولا اعرف له حجة وصرح في ك وحنية بان وجوب الخمس فيه كما في الموجود في جوف الدابة فيظهر منهما ان وجوب الخمس
هنا مذهب الاصحاب لما تقدم من حكايته عنهما في المسئلة السابقة ولكن يظهر منهما التامل فيه وعدم ممانعة الا قرب العدم كما في الموجود
في جوف الدابة واما ان المشتري يتملك ما وجده من غير تعريف فقد صرح به ايضا في د وعد ولك وجامع المقاصد وك وحنية والكفاية والمهذب
ولهم وجوه منها انه يظهر من لك وك وحنية والكفاية وغيرها انه مذهب الاصحاب ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا انهم لم يفعلوا في مسئلة

ما يوجد في جوف السمكة هنا خبرا ولا دليلا مع ان الروايات به موجودة ومن الاخبار التي وقفت عليها مما يتعلق بما في جوف السمكة ما رواه ثقة
الاسلام في الكافي بسنده عن ابي جعفر عليه السلام ان رجلا عابدا من بني اسرائيل كان محارفا الى ان قال فاخذ غزلا فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة
فباعها بعشرين الف درهم فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل ادخل فقال له خذ احد الكيسين فاخذ احدهما فانطلق فلم يكن باسرع من ان
دق السائل الباب فقال له الرجل ادخل فدخل ووضع الكيس في مكانه ثم قال كل هنيئا مريئا انما انا ملك من ملائكة ربك انما اراد ربك ان يبلوك فوجدك
شاكرا ثم ذهب وروى سعيد بن هبة الله الراوندي في كتاب قصص الانبياء عن حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان في بني اسرائيل رجل وكان
محتاجا فالحت عليه امرأته في طلب الرزق فابتهل الى الله في الرزق فرأى في النوم ايما احب اليك درهمان من حل او الفان من حرام فقال درهمان
من حل فقال تحت رأسك فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه فاخذهما واشترى بدرهم سمكة واقبل الى منزله فلما رأته امرأته اقبلت عليه
كاللائمة واقسمت ان لا تمسها فقام الرجل اليها وشق بطنها فاذا بدرتين فباعهما باربعين الف درهم وروى الصدوق في الامالي عن علي
ابن الحسين عليهما السلام حديثا يشتمل على ان رجلا شكى اليه الحاجة فدفع له القرصين فقال له خذهما فليس عندنا غيرهما فان الله يكشف بهما عنك
ويريك خيرا واسعا منهما فاشترى سمكة باحد القرصين وبالاخر ملحا فلما شق بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين فباع
اللؤلؤتين بمال عظيم فقضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله ونحوها خبر في تفسير العسكري عليه السلام ومنها ما نبه عليه في لك قائلا ... الا
الى ما ذكروه في بيع الفرق بين الدابة والسمكة حيث ان ما يوجد في بطن الدابة كالموجود في بعض املاكه وفي السمكة كالموجود في المباح ان
ملك للعين في الاصل ولم يعلم بها يد تقتضي الملك لاجزائها ... ان ما في بطنها ... وجد المال في الصحراء واعتال
لم ... قد ذهب ... الملك ... فانها في الاصل في الجملة في المباحات التي لا تملك الا بالحيازة مع النية
... انما جاز السمكة دون ما في بطنها لعدم علمه به فلم يتوجه اليه قصد الملك فرع القصد المتوقف على العلم ومبنى على ما ذكر
في ... ونادى ذلك قائلا بل ربما امكن دعوى عدم صدق حيازته فيكون باقيا على اصالة الاباحة وان كان عليه اثر الاسلام لان
ذلك لا يدل على جريان ملك المسلم عليه وربما لاح من كلام الاثر في كره الميل الى الحاق السمكة بالدابة لان القصد الى حيازة جميع اجزائها
وهو جيد ومبنى على ما ذكره في جامع المقاصد بقوله لعدم ملك الصائد اياه لعدم صدق الحيازة على ما في بطنها فيعود كما هو بنى على
ان تملك المباح مشروط بالنية ... بقوله بل امكن دعوى عدم صدق الحيازة ايضا بالنسبة اليه ثم نقل ما حكاه في لك
عن كره قائلا بعده وفيه تامل ... ما ذكروه بابه عليه في لك قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا ويشكل اطلاق الحكم في المسالتين
فان الدابة كما يكون مملوكة في الاصل كالفرس ونحوها يكون من الدواب الوحشية التي تملك بالحيازة كالسمكة فلا يتوجه قصد المتملك
الى تملك ما لا يعلم في بطنها والسمكة قد تكون مملوكة بالاصل كما لو كان في ماء محصور مملوك للبايع بحيث يكون ... فيكون كالدابة
بمعنى الاول فلا بد من التقييد بذلك في المسالتين لا يقال المراد بالدابة الفرس اذ هي المرادة عند الاطلاق في العرف الخاص لان المراد بها
في هذه المسألة ما هو اعم منها يعرف ذلك من كلامهم والرواية التي هي مستند الحكم وهي صحيحة على بن جعفر وفي المسالتين اشكال
اخر وهو ان اطلاقهم الحكم بكون الموجود لواجده بعد الخمس ... ثم فان ذلك انما يتم مع عدم اثر الاسلام والا لاتجه تقييده بما يوجد
في الارض لاشتراك الجميع في دلالة الاسلام على مالك سابق والاصل عدم زواله فيجب تقييد جواز التملك بعدم وجود الاثر والا لكان
لقطة في الموضعين وربما اعتذر عنها في جوف السمكة بان ما وقع من مال المسلم في البحر ووصل الجوف صار كالمعرض عنه فيجوز اخذه لمن

وجد

وجده كما نبه عليه في ... المنكرة الا ان الحكم في السمكة غير مقصود على المأخوذ من البحر ومع ذلك فالاصل ثم ينبغي التنبيه على امور الاول
لا فرق في ذلك بين ما عليه اثر الاسلام وما علم كونه ملكا لمسلم غير معين وغيرهما كما هو مقتضى اطلاق معظم الفتاوى ويظهر من حاشية
يع ... ذلك اختصاص الحكم بصورة عدم اثر الاسلام وصرح في غيره بان الظاهر ان من اعتبر عدم اثر الاسلام في ملكية الكنز الموجود
في دار الاسلام اعتبره هنا وهذا القول هو الحق ثم حكى في غيره عن الشهيد الثاني تفصيلا اخر في المسألة قائلا ذكر الشهيد الثاني ان هذا
اذا كانت السمكة مباحة الاصل فلو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة كما ان الدابة لو كانت مباحة بالاصل
الاصل كالغزال فحكمها حكم السمكة واطلاق الحكم فيهما مبني على الغالب ما حكاه ليستفاد من ذلك وربما استفيد ايضا من المحقق الثاني
في حاشية يع والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط الثالث مقتضى اطلاق الفتاوى عدم الفرق في السمكة بين كونها
حلالا او حراما وفيه اشكال لانصرافه الى الاول فيجب الاقتصار عليه والرجوع في الثاني الى ما تقتضيه الاصول والقواعد الرابع لا يلحق
بالسمكة ساير الحيوانات البحرية للاصل وعدم الدليل على الالحاق لاختصاص النصوص والفتاوى بالسمكة الخامس لا فرق في ذلك بين
السمكة المأخوذة من البحار والانهار والعظيمة السادس لا يلحق بالبيع ساير الامور المفيدة لنقل الملك من الصلح والهبة وغيرهما
للاصل منهل يجب الخمس في كل ما يخرج من البحر بالغوص من الجواهر ... وسكون فيه ما يصح تملكه شرعا ولا يكون
حيوانا وقد صرح بوجوب الخمس فيما ذكر في ... والمعتبر والمنتهى ... وجامع ... البيان ... واللمعة والبيان
... وكنز العرفان وحاشية يع ... ومجمع البحرين ومجمع الفائدة وذخيرة البيان ... والكفاية والرياض وحكاه في ...
الرسالة العزية ... الى الصدوق ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع عليه قائلا
الخمس في المستخرج بالغوص بدليل الاجماع المشار اليه ويعضد ما ادعاه اولا تصريح الرياض بانه فتوى الطائفة وبتصريح الانتصار بدعوى
الاجماع عليه وثانيا تصريح المنتهى بانه قول علمائنا وثالثا تصريح مجمع البيان وكنز العرفان بانه قول اصحابنا ورابعا تصريح مجمع البحرين بانه
قد ذكره فقهاء الامامية وخامسا قوله ... الظ انه اتفاق بين الاصحاب وسادسا تصريح الصدوق في اماليه على ما حكي بانه من دين
الامامية ومنها ما تمسك به في الغنية والرياض من عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية ومنها ما احتج به في ... من طريقة الاحتياط
واليقين ببراءة الذمة ومنها ما استدل به في المعتبر والمنتهى من ان الذي يخرج من البحر بالغوص يخرج من المعدن فيجب فيه الخمس بما دل على وجوبه
في المعادن ومنها ما نبه عليه في المعتبر والمنتهى ومجمع الفائدة وغيره من خبر الحلبي الذي وصف في ... وما عدا المعتبر من الكتب الثلاثة المتقدمة
عنه بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن العنبر وغوص اللؤلؤ قال عليه الخمس وهذه الرواية وان كانت قاصرة عن افادة التعميم لاختصاصها
باللؤلؤ كما نبه عليه في ... الا انه لا قائل بالفرق على الظ ... وصرح في ... بانه روي في كافي الحسن بابراهيم ابن هاشم
منه ومنها ما استند اليه في المعتبر والمنتهى من خبر احمد بن محمد بن ابي نصر عن محمد بن علي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألت ابا الحسن عليه السلام عما يخرج
من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيه زكاة فقال اذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس لا يقال
هذه الرواية ضعيفة السند فلا يجوز الاعتماد عليها لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح اما اولا فلانجباره بعمل الاصحاب واما
ثانيا فلان في خبره ... الى الخبر المذكور واستضعفه بعضهم بجهالة الراوي ومنع ... لصحة الرواية الى ابن ابي نصر وقد
الشيخ ... الا عن الثقات ومنها خبر ابن ابي عمير عن غير واحد عن الصادق عليه السلام قال الخمس على خمسة اشياء الكنوز والغوص والمعادن ومنها

من احمد بن محمد قال حدثني بعض اصحابنا رفع الحديث قال الخمس من خمسة اشياء من الكنوز والمعادن والغوص والغنم التي يقاتل عليها ولم يحفظ
الخامس ومنها مرسلة حماد عن العبد الصالح ابي الحسن الاول قال الخمس من خمسة اشياء من الكنوز والمعادن والغوص والغنم ومنها الرضوي كلها
افادة الناس غنيمة لا فرق بين الكنوز والمعادن والغوص ومنها المروي عن رسالة المحكم والمتشابه المنقولة الى المرتضى عن تفسير النعماني
باسناده عن علي عليه السلام قال الخمس يجب ان يخرج من اربعة وجوه من الغنائم والمعادن ومن الكنوز ومن الغوص ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة
بقوله روى الصدوق في الخصال في الصحيح عن ابن ابي عمير عن غير واحد عن الصادق عليه السلام قال الخمس على خمسة اشياء على الكنوز والمعادن والغوص
والغنيمة ونسي ابن ابي عمير الخامس ونحوه في المقنع ومنها ما نبه عليه في الرياض المراسم بقوله المأثور عن آل محمد عليهم السلام انه واجب في الغوص ومنها
ما نبه عليه في الرياض من رواية رواها عن الخصال ووصفها بالصحة ومنها فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام
اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله وفي رواية اخرى عن العنبر وغوص اللؤلؤ قال عليه الخمس وينبغي التنبيه
على امور الاول لا يتوقف وجوب الخمس في الغوص على اخراج مؤنة السنة كما تتوقف في الارباح عليه وقد صرح بما ذكر في ... وهو مقتضى اطلاق
ما عدا من كتب الاصحاب فالظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني انه يصرف خمس الغوص مصرف خمس الغنائم كما صرح في المنتهى بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
الثالث يعد مما يخرج من البحر بالغوص اشياء منها اللؤلؤ وقد صرح بهذا في المعتبر وعد والتحرير والمنتهى والتذكرة وحاشية ... ومنه وصحيحة الحلبي
وخبر محمد بن علي فيجب الخمس في غوصها كما صرحت به ومنها المرجان وقد صرح به في المعتبر والمنتهى والتحرير والتذكرة وحاشية ... ومنه فيجب الخمس في غوصه كما
صرحت به ومنها الجواهر والدرر وقد صرح بهذا في ... وعد والكفاية وغيره فيجب الخمس في غوصها وفي خبر محمد بن علي التصريح بالياقوت
والزبرجد ومنها الذهب والفضة الذين ليس عليهما سكة الاسلام وقد صرح بهذا في ... وحاشية ... ومنه فيجب الخمس في غوصهما ومنها
العنبر وقد صرح بهذا في المعتبر والتحرير والمنتهى وحاشية ... ومنه وصحيحة الحلبي فيجب الخمس في غوصه كما صرحت به وصرح به ايضا في ... وغيره
... وعد والبيان ... والكفاية وغيره ... اولا لظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح المدارك بانه قد اجمع عليه
الاصحاب وبعد ما ذكره قول الرضوي ... اتفاق الاصحاب على وجوب الخمس فيه وثالثا ما تمسك به ... من عموم قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم الاية ورابعا صحيحة الحلبي المتقدمة واختلفوا في حقيقة العنبر وتفسيره على اقوال احدها ما نبه عليه في المنتهى والتحرير بقوله
قال الشيخ العنبر نبات البحر وصرح بهذا التفسير في ... ايضا قائلا العنبر نبات من البحر وثانيها ما نبه عليه فيهما ايضا بقوله وقيل هو عين
من البحر وحكاه في السرائر عن بعض قائلا قال ابن جزلة المتطبب في كتاب منهاج البيان العنبر هو عين من ماء البحر وثالثها ما نبه عليه ايضا
بقوله وقيل يقذفه البحر الى جزيرة فلا يأكله شيء الا مات ولا ينقره طائر الا نصل فيه منقاره وان وضع اظفاره عليه نصلت ورابعها ما
ذكره ... عن الجاحظ في كتاب الحيوان وسادسها ما نبه عليه في البيان بقوله هو نبات في البحر وقال اهل الطب هو ... يخرج من البحر
اكثر ما يوجد ... الف مثقال وخامسها ما نبه عليه ... بقوله قال في القاموس العنبر من الطيب روث دابة بحرية او نبع عين فيه ويحكى بعض
الاجلة عن مجمع البحرين انه حكى عن بعض التصحيح بالروشنة قائلا نقل في كتاب مجمع البحرين عن كتاب حياة الحيوان انه قال العنبر المشموم
قيل انه يخرج من قعر البحر يأكله بعض دوابه فيقذفه رجيعا فيطفو على الماء فيلقيه الريح الى الساحل الرابع اذا اخذ العنبر من وجه
الماء من غير غوص فهل يجب فيه الخمس ح او لا بل يشترط في وجوب الخمس فيه استخراجه من الماء بالغوص الاول الاقرب وقد صرح به في ... والمنتهى
والتحرير ... وهو ظاهر اطلاق ... والكفاية وغيره ولهما من الثلثة الاخيرة ودعوى الاجماع لتعاق عليه

ويدل

ويدل عليه صحيحة الحلبي المتقدمة ايضا ويظهر من ... وغيره وجوب الخمس فيما يؤخذ منه من الساحل وهو المعتمد وهل يكون حكمه حيث يؤخذ
من وجه الماء حكم المعادن فيعتبر فيه نصابها او حكم المكاسب فلا يعتبر فيه النصاب ولكن انما يجب بعد اخراج المؤنة او لا يلحق باحدهما بل يجب
فيه الخمس مطلقا صرح بالاول في ... وعد والبحر والمنتهى ... بل حكي عن الاكثر ويظهر الثالث من ... ومن ... وغيره والكفاية
... ومع كونه احوط ... ففي ... ان العنبر اذا اخرج من تحت الماء او اخذ من وجهه وبلغ نصاب المعدن ... ومع قصوره
عنه يكتسب فيلحقه حكمه الخامس لو ما تخرج العنبر من تحت الماء لكن لا بطريق الغوص فهل يجب فيه الخمس او لا الاحوط بل الاقرب
هو الاول السادس هل يختص وجوب الخمس في الغوص بالذكور فلا يجب على الانثى فتكون الذكورة شرطا فيه او لا بل يعم الذكور
والاناث والخنثى فلا تكون الذكورة شرطا فيه اشكال من اطلاق النص والفتوى بوجوب الخمس في الغوص من غير فرق بين افراد المكلفين
وفحوى ما دل على وجوب الخمس في مال الصغير والمجنون ومن الاصل وانصراف الاطلاقات الى الذكور لندرة الغوص بالنسبة الى غيرهم
وفيه نظر والمعتمد هو الثاني وكذا لا فرق في وجوب الخمس في الغوص بين المسلم والكافر السابع هل يجب الخمس في غوص من لم يبلغ كالبالغ
فلا يشترط في وجوبه البلوغ او لا فيشترط المعتمد هو الاول كما صرح به في ... وحاشية ... ولك وغيره ... وجهان احدهما
ظهور الاتفاق عليه وثانيهما ما احتج به في ... وغيره من عموم الاخبار المتضمنة لوجوب الخمس في هذا النوع وفيه نظر وصرح فيها وفي ... لك
بان المخاطب بالاخراج هو الولي وهو جيد وهل يلحق بالصبي المجنون مطلقا ولو كان مطبقا فيجب الخمس في غوصه او لا فيه اشكال ولكن
احتمال الالحاق كما يظهر من ... في غاية القوة فلا يكون العقل شرطا في الغوص والمخاطب بالاخراج هنا الولي ايضا الثامن هل يجب الخمس في الغوص
على المملوك مطلقا فلا يكون الحرية شرطا في الوجوب او لا الاصح الاول ... وحاشيته ولك وغيره بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في لك وغيره
بعموم الاخبار المتضمنة لوجوب الخمس في هذا النوع ولا فرق في ذلك بين القول بالملكية وعدمها وصرح في ... وحاشيته ولك وغيره بان
المخاطب بالاخراج المولى وفيه نظر فلا ينبغي ترك الاحتياط التاسع صرح في ... ولك وغيره بانه لا يجب خمس الغوص فيما يؤخذ من الساحل وهو
جيد واحتج عليه في ... الامرين بالاصل السليم عن المعارض ولا فرق في ذلك بين ان يكون المأخوذ منه مما جرت العادة بالغوص له او لا العاشر
هل يلحق بغوص البحر الغوص في الانهار ... والدجلة او لا اشكال ولكن الاقرب الثاني الحادي عشر الظاهر تعلق الخمس هنا بالعين كما صرح به
بعض الفضلاء المعاصرين ولكنه صرح بجواز اخراج القيمة وفيه نظر بل الاقرب عدمه الا في صورة ... وتضييع المال بالاخراج
من العين فيجوز القيمة ح الثاني عشر صرح في المنتهى والبحر بان المسك لا شيء فيه قائلا في الاول وهو قول اهل العلم كافة الا في رواية احمد لانه
صيد فلا شيء فيه كصيد البر الثالث عشر ... يشترط في وجوب الخمس في الغوص النصاب فلا يجب بعده كما صرح به في
... والجمل والعقود ... والمعتبر ... والمنتهى ... والبيان واللمعة ... وحاشية ... ومنه ومجمع الفائدة ولك
... والكفاية والرياض وغيرهم وحجة منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع عليه ... او لا تصريح المنتهى بانه
مذهب علمائنا وثانيها قول المعتبر يعتبر في الغوص بلوغه دينارا ولم يعتبره ... وجوب الخمس ... الغوص وثالثها تصريح التنقيح بانه
اتفق عليه الاصحاب ورابعها قول مجمع الفائدة ظاهرهم اعتبار النصاب المذكور ولو لم يكن اجماع فالظاهر عدم اعتباره لعموم الادلة وعدم
الدليل المعتبر وخامسها قول الرياض اما النصاب فالظاهر انه متفق عليه بين الاصحاب ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى والتنقيح ومنه ولك وغيره
من رواية محمد بن علي المتقدمة ومنها ما احتج به في المعتبر والمنتهى من ان الغوص يجاري اهل الصناعة فلو وجب في قليله لكان اضرارا بهم ...

تدريجي بعد المسامحة اليسير بالفائت وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في توقف الوجوب على النصاب بين العنبر وغيره من سائر
افراد الغوص كما صرح به في المنتهى وغيره وهو مقتضى اطلاق المعظم وصرح في ك وغيره والكفاية بانه مذهب الاكثر ولكنهما صرحا في الكتب
المذكورة بان القول القوي والاقرب وجوب الخمس في العنبر من غير اعتبار النصاب مستظهرين له من بعض [illegible] وربما يستفاد هذا القول من [illegible]
ايضا وهو ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم ولهم وجوه منها اصالة براءة الذمة عن وجوب الخمس فيما نقص عن النصاب ومنها اطلاق
الاجماعات المحكية المتقدم اليها الاشارة ومنها رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن محمد بن علي عن ابي عبد الله ع قال سئلت ابا الحسن ع عما
يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيه زكوة فقال اذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس
لا يقال لا دلالة في الرواية على المدعى لعدم التصريح فيها بالغوص لانا نقول السؤال انما وقع عن جميع ما يخرج من البحر لان كلمة ما الموصولة
موضوعة للعموم ولا ينافي قوله من اللؤلؤ الخ لان المراد به التمثيل للتبادر ولاصالة عدم التخصيص فيعم الجواب جميع الافراد لان الاصل
ان يطابق السؤال ومنها العنبر المستخرج من البحر بالغوص فتدل الرواية على المدعى وقد نبه على ما ذكرناه في [illegible] وغيره ولا يقال مقتضى
هذه الرواية ان النصاب في المعدن هو قيمة الدينار وهو خلاف التحقيق وما عليه المعظم فتكون شاذة والشاذ لا يصح الاحتجاج
به في مورد النزاع لانا نقول سقوط اعتبار الرواية بالنسبة الى المعادن لا يستلزم سقوطها بالنسبة الى غيرها كما ان سقوط اعتبار
العام في محل التخصيص لا يقتضي سقوطه في غيره ولذا صار المعظم الى ان العام المخصص حجة في الباقي فتم ولا يقال يدفع هذه الرواية وساير
الوجوه المتقدمة اطلاقات الاخبار الكثيرة المصرحة بوجوب الخمس في الغوص والعنبر لانا نقول هذه الاطلاقات لا ينهض لدفع تلك الوجوه
اما اولا فلانها لا تفيد العموم لورودها في بيان حكم امر وهو اصل وجوب الخمس فيما ذكرتم واما ثانيا فلانها منصرفة الى الافراد الغالبة
وهو بلوغ النصاب واما ثالثا فللزوم تقييدها بتلك الوجوه على تقدير تسليم شمولها لما لم يبلغ النصاب لان تلك الوجوه اقوى منها
ولو باعتبار الاعتضاد بالشهرة كما لا يخفى الثاني اختلف الاصحاب في تعيين النصاب المعتبر في الغوص على قولين احدهما بلوغه دينارا
وهو للكتب المتقدمة المصرحة باعتبار اصل النصاب وصرح في الغنية بان هذا القول هو المشهور وفي ك وغيره والكفاية بانه مذهب الاكثر
وفي الرياض بانه الاشهر الاقوى بل لعله عليه عامة اصحابنا الا المفيد وثانيهما بلوغه عشرين دينارا وهو المحكي في جملة من الكتب عن المفيد وهو
ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه ويعضده اولا تصريح المنتهى بانه
مذهب علمائنا وثانيا قول المعتبر يعتبر في الغوص بلوغه دينارا ولم يعتبر ذلك غيرنا ممن اوجب الخمس في الغوص وثالثا تصريح التنقيح
كما عن السرائر بانه متفق عليه الاصحاب ورابعا ما حكيناه عن مجمع الفائدة سابقا وخامسا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى
شذوذ المخالف كما صرح بندرته في الرياض ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى والتح وك وغيره من رواية البزنطي المتقدمة ومنها
ما احتج به في لف وك وغيره والرياض من العمومات الدالة على وجوب الخمس في الغوص خرج منها ما دون الدينار بالدليل ولا دليل على
خروج غيره فيبقى مندرجا تحتها الثالث هل يلحق بالدينار قيمته اولا المعتمد هو الاول وقد نبه عليه في الكتب المتقدمة المصرحة
باعتبار اصل النصاب بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح في المنتهى بانه مذهب علمائنا الرابع اذا اختلف المقومون في بلوغ قيمته دينارا
فادعاه بعضهم وانكره الاخر فهل يسقط الخمس ح مطلقا او لا بل يجب الاخذ بقول الاكثر ان كانوا والا [illegible] قطعا الاول الاحوط الثاني
والاوجه الثالث واذا كان في مكان يبلغ قيمته دينارا وفي اخر لا يبلغ فالاحوط دفع الخمس بل هو الاجود الخامس صرح في اللمع والمنتهى بانه

لا يعتبر

لا يعتبر في الزائد نصاب بل يجب فيه الخمس وان قل وصرح في الثاني بدعوى الاجماع عليه وما صرح به من الحكم جيد السادس هل يشترط في بلوغ المستخرج
بالغوص النصاب ان يكون دفعة واحدة فلو اخرجه في دفعات متعددة لم يجب الخمس سواء طال بينها ام لا او لا يشترط ذلك مطلقا فينضم بعضها
الى بعض ويعتبر النصاب من المجموع فيه قولان احدهما انه لا يشترط وهو للقواعد وس والبيان ولك ومنه وهو احوط بل اجود وثانيهما
انه يشترط ذلك وهو للسرائر والتح وحاشية يع وظاهر الرياض السابع لو اشترك جماعة في الغوص فصرح في البيان وضه وك وغيره والكفاية
بانه يشترط بلوغ نصيب كل واحد نصابا وهو جيد الثامن هل يشترط في بلوغ النصاب اتحاد النوع فكل نوع بالغ للنصاب يجب فيه الخمس
دون غير البالغ مطلقا او لا يشترط ذلك فيجب في المجموع المركب من النوعين او الانواع الخمس اذا بلغ النصاب صرح بالاخير في البيان وضه وك
كما عن مه وهو جيد وتنسبه في الذخيرة الى الاصحاب بقوله قالوا ويضم بعضها الى بعض في التقويم منهل
اذا اخرج من البحر حيوانا واصطاده لا بطريق الغوص فلا يجب فيه خمس الغوص ولا يلحقه حكمه سواء اخرج من داخل الماء او اخذ من وجهه
في السرائر والمعتبر والمنتهى والتح وس وضه والمحكي عن الشيخ وهو ظ البيان وهل يجب فيه خمس المكاسب او لا صرح بالاول في
المنتهى والتح وهو جيد حيث يصير ذلك كسبا وحرفة فلا يكفي وقوعه احيانا وان كان الاحوط الاخراج وهل يجب فيه خمس الغوص اذا
اخرج بطريق الغوص او لا صرح بالثاني في المدارك وغيره وهو ظ المعتبر والمنتهى والتح وس والبيان وحكي فيه عن بعض من عاصره الحكم
بوجوب خمس الغوص فيه وحكاه في المعتبر والمنتهى عن الشيخ وربما يمكن استفادته من يه والجمل والعقود وس وغيره وقبح وضعفه
في ك معللا بان الرواية المعتبرة انما تضمنت غوص اللؤلؤ وما عداه انما يثبت حكمه بالاجماع ان تم وهو غير منعقد هنا وفيه نظر بل احتمال
وجوب الخمس في الغوص هنا في غاية القوة لاطلاق الاجماعات المحكية على وجوب الخمس في الغوص ولاطلاق جملة من الاخبار المشتملة على معتبر السند
لا يقال الاطلاق لا ينصرف الى محل البحث لندرة الغوص لاجل صيد الحيوان لانا نمنع من ذلك سلمنا لكن بعض الافراد النادرة تندرج تحت الاطلاق
اذ من المعلوم ان الحكم ليس مقصورا على الافراد الشايعة فيندرج المفروض ايضا فتم سلمنا ولكن بعض العبارات المتقدمة المتضمنة لدعوى
الاجماع عام لا مطلق ومن الظاهر ان العام لا ينصرف الى الشايع ولا فرق فيما ذكرناه بين السمك وغيره منهل
اذا اخذ من البحر شيئا غير الحيوان لا بطريق الغوص فهل يجب فيه خمسه او لا صرح بالثاني في يع وعد ود وحاشية يع ولك والكفاية وحكي في ك
وحيزه عن البيان انه استقرب تساوي ما يوجد من البحر بغير غوص لما يؤخذ بالغوص ونفى عنه البعد في حيزه وصرح في ك بان مستند الالحاق
رواية محمد بن علي عن ابي الحسن ع حيث سئله عما يخرج من البحر فقال اذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس ولكنها ضعيفة السند ونبه على هذا المستند
في حيزه على غير تصريح بضعف السند ولا في [illegible] هو القول الاول ويظهر من اطلاق يع ود انه لا يجب فيه خمس مطلقا وصرح في لف وحاشية يع
ولك وحيزه بانه يجب فيه خمس المكاسب وحكي في الاول عن المبسوط وابن ادريس التصريح بوجوب الخمس فيه ثم نبه على وجه ما صار اليه قائلا لنا
انه نوع اكتساب واغتنام فوجب فيه الخمس كساير الاكتسابات وقول الشيخ انه ليس بغوص مسلم لكن لا يلزم من نفي الخاص نفي العام والحكم معلق
بالعام وما ذكره جيد حيث يندرج في ذلك لغة وعرفا ولم يكن من المعدن ولا فرق فيما ذكرناه بين كون الاخراج من داخل الماء مع عدم كون المخرج
فيه او من وجهه خلافا للمسالك فالحق المخرج من داخل الماء بالغوص وهو ضعيف وكذا لا فرق فيه بين ان يكون الماخوذ من وجه الماء مما جرت العادة
بالغوص ولا منهل يجب الخمس في ارباح التجارات والصناعات والزراعات كما صرح به في المقنعة والانتصار وفي الخلاف
والغنية وس وئر وله ومجمع البيان والمعتبر ويع وفع وعد والتح ود ولمعه وضه والمنتهى والمعتبر والبيان وروضه وغيرها وصرح بذلك ايضا

في المسائل الموصلية الفقهية المنسوبة اليه وصرح في الجملة بالعقود بوجوبه في ارباح التجارات وبالجملة وجوبه فيما ذكره هو المشهور بين الاصحاب
بل في المعتبر والمنتهى والغنية والزبدة ومجمع الفائدة والذخيرة والكفاية والرياض وغيرها وفي البيان على مخالفة بعض الاصحاب في ذلك قائلا وظاهر
ابن الجنيد وابن ابي عقيل العفو عن هذا النوع وانه لا خمس فيه واستشكل في المسألة بعض المتأخرين للاولين وجوه احدها ما تمسك به في الخلاف
والغنية من الاحتياط لانه اذا اخرج الخمس عما ذكر برئت ذمته بيقين وان لم يخرج ففي براءة ذمته خلاف وفيما ذكره نظر وثانيها ان الارباح
المذكورة غنيمة والاصل في كل غنيمة وجوب اخراج خمسه اما المقدمة الاولى فلوجوه احدها ان الغنيمة موضوعة لغة للفائدة المكتسبة
ولو برأس مال وقد صرح بذلك في تفسير مجمع البيان والمعتبر والمنتهى ولف وكنز العرفان ومجمع البحرين وكذا في الحق وزاد في كنز العرفان
الاخيرين قائلين ولا يشاهد النقل ومن الظاهر ان المعنى المذكور يعم محل البحث كما صرح به في المعتبر والمنتهى والمجمع قائلين لنا قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم الآية والغنيمة اسم للفائدة وكما يتناول هذا اللفظ غنيمة دار الحرب باطلاقه يتناول غيرها وصرح بما ذكراه من التعميم
في تفسير مجمع البيان وغيره بما ذكره اولا في الذخيرة بعد قوله والغنيمة تصدق على كل ما يجب فيه الخمس نسبه الى جماعة منهم العلم والشهيد واما
الشيخ الطوسي وثانيها قول الرياض الغنيمة يعم المعادن كما يظهر من جماعة ومنهم الطبرسي وصاحب الكنز ويظهر منه عموميتها الجميع ما في
الغنائم عند اصحابنا وثالثها الرضوي كما افاد الناس غنيمة لا فرق بين الكنوز والمعادن والغوص وربح التجارة وغلة الضيعة وساير
الفوائد من المكاسب ※ كلها عن مولينا الصادق ع قال قلت له واعلموا انما غنمتم الآية قال هي والله الفائدة يوما فيوما وثالثها جميع الصناعات
والمواريث وغيرها الا ان الجميع غنيمة ويلحقها ان لفظ الغنيمة استعمل في غير غنايم دار الحرب والاصل في المستعمل في معان عديدة ان يكون موضوعا
للقدر المشترك بينها نفيا للاشتراك والمجاز وقد ذهب اليه جماعة من محققي الاصوليين منهم المحقق والعلامة وخامسها انه لا يصح سلب اسم
الغنيمة من ساير الفوائد المالية وعدم صحة السلب من دلايل الحقيقة ولو باعتبار الوضع للمعنى الاعم وسادسها انه يطرد صحة الاستعمال
في كل فائدة وهو من دلائل الحقيقة وسابعها ان المتبادر عند اطلاق الغنيمة مجردا عن القرينة هو مطلق الفائدة والتبادر من دلايل
الحقيقة باتفاق المحققين من الاصوليين واما المقدمة الثانية فلوجوه منها قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الآية الذي استدل به في المقنعة
والخلاف والغنية والمعتبر والمنتهى ولف ومجمع البيان وغيرها على وجوب الخمس في الارباح المذكورة لان لفظ ما الموصولة موضوعة للعموم لغة
وعرفا ومنها صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ليس الخمس الا في غنايم دار الحرب ومنها مرسلة حماد عن العبد الصالح
عن ابي الحسن الاول ع قال الخمس من خمسة اشياء من الكنوز والمعادن والغوص والمغنم ومنها المروي عن رسالة المحكم والمتشابه المنقول
الى السيد من تفسير النعماني باسناده عن علي ع قال الخمس يجب ان يخرج من اربعة وجوه من الغنائم ومن المعادن ومن الكنوز ومنها ما نبه عليه
بعض الاجلة قائلا روى الصدوق في الخصال في الصحيح عن ابن ابي عمير عن غير واحد عن الصادق ع قال الخمس على خمسة اشياء الكنوز والمعادن
والغوص والغنيمة ونسي ابن ابي عمير الخامس ونحوه في المقنع ومنها ما نبه عليه في الرياض من رواية وصفها بالصحة وفيها فيما يخرج من المعادن
والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس ومنها رواية احمد بن محمد قال حدثني بعض اصحابنا رفع الحديث
قال الخمس من خمسة اشياء من الكنوز والمعادن والغوص والمغنم التي يقاتل عليه ولم يحفظ الخامس وقد يناقش في هذا الوجه اولا بالمنع من
المقدمة الاولى لما حكاه في الذخيرة عن بعض الاصحاب قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا وانكر صحة هذه الدعوى مدعيا اتفاق العرف وكلام اهل
اللغة على خلافها ولعل ما وجدته من كلام اهل اللغة يساعده ففي المجمل والقاموس والغرى وفي النهاية قد تكرر ذكر الغنيمة والمغنم والغنائم

وهو

وهو ما اصيب من اموال اهل الحرب وفي المغرب ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب قائمة وعن علي بن عيسى الغنيمة اعم من الغنيمة لانه اسم لكل ما نال المسلمين
من اموال اهل الشرك نعم يمكن الحمل على المعنى الاعم مجازا فان استعمال الغنيمة وما يتصرف منه في غيره معانيها الاصلية من المجازات
الشايعة وقد صرح في موضع اخر عنها بان الغنيمة لا يشمل الارباح لغة وعرفا ويعضد ما ذكره اولا قول النهاية الغنائم كلما اخذ
من اهل الحرب وثانيا قول مجمع الفائدة مع عدم ظهور صدق الغنيمة على كل فائدة ونفع وثالثا قول الرياض بعد ما حكينا عنه
سابقا واثباته حقيقة لغة وعرفا مشكل بل ظاهر الاصحاب وجملة من الروايات العدم بحيث قوبل فيها وفي كلامهم المعادن ونحوها بالغنيمة
بحيث يظهر المغايرة بحسب الحقيقة الوضعية كما عن ظاهر جماعة من اهل اللغة بل عامتهم والعرف ايضا كما صرح به بعض الاجلة وفي الكنز انه مذهب
اصحابنا وح تعميم الاصحاب الغنيمة للجميع كانه لعله من جهة النصوص المفسرة للغنيمة في الآية بكل فائدة ورابعا قول مجمع البيان وفي معناه
اخر اللغة الغنيمة ما اخذ من اموال اهل الحرب من الكفار بقتال وقد يجاب عن المناقشة المذكورة بان كلمات العلماء في بيان ما وضع له لفظ
الغنيمة وان اختلفت ولكن ينبغي ترجيح قول القائلين بوضعه لمطلق الفائدة اما اولا فلانهم اكثر ولا اشكال ان الكثرة من اسباب
الترجيح واما ثانيا فلانهم مثبتون بخلاف القائلين بالوضع لخصوص غنائم دار الحرب فانهم نافون وقد نبه على هذا السيد الاستاد
ومن القواعد المقررة عندهم المنصوص عليها في كلامهم ان المثبت مقدم على النافي واما ثالثا فلانهم من اعاظم الامامية النقادين المحيطين بمعاني
الالفاظ ولا كذلك القائلون بالوضع لخصوص غنايم دار الحرب فان جملة منهم مخالفون للمذهب ومن الظاهر ان الاولين اولى بالترجيح
لا يقال جماعة من القائلين بالوضع لخصوص غنائم دار الحرب من اهل الخبرة في فن اللغة وكثرة الاطلاع عليها فينبغي ترجيح مقالتهم
لانا نقول لا نم جميع ما ذكر سلمنا ولكن كلام هؤلاء ليس صريحا في عدم وضع الغنيمة لمطلق الفائدة لاحتمال ان يكون مرادهم تفسير الآية
الشريفة على مذهبهم او بيان المعنى المصطلح عليه بين الفقهاء ويؤيد هذا ما نبه عليه في كنز العرفان ومجمع البحرين قائلين اصطلح
جماعة على ان ما اخذ الكفار من غير قتال فهو فيء وان كان مع القتال فهو غنيمة وهو مذهب اصحابنا الامامية وهو مروي عن الباقر ع
والصادق ع واما ما نبه عليه في الرياض من ان جملة من الاخبار على وضع لفظ الغنيمة لخصوص غنائم دار الحرب فيجاب عنه بان هذه الاخبار
معارضة باخبار اخر ظاهرة في الدلالة على الوضع لمطلق الفائدة وهي بالترجيح اولى لكونها اقوى دلالة ومع ذلك فيها الصحيح وهو
صحيح عبد الله بن سنان المتقدم والقوي وهو الرضوي ويؤيدها اقوال القائلين بالوضع للاعم فهو في غاية القوة وثانيا بالمنع من
المقدمة الثانية وان سلمت الاولى وذلك لوجوه احدها ان المتبادر من اطلاق الغنيمة في الآية الشريفة وغيرها من الاخبار المتقدمة
وان سلم وضعها لمطلق الفائدة غنايم دار الحرب وقد صرح بتبادرها في زبدة البيان وغيره قائلين ان المتبادر من الغنيمة
الواقعة في الآية الشريفة غنيمة دار الحرب كما يدل عليه سوق الآيات السابقة واللاحقة لا يقال ان كلمة ما الموصولة موضوعة للعموم
وقد تقرر ان العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المحل فلا يكون التبادر دليلا على تخصيص العموم لانا نقول الموصول وان كان موضوعا
للعموم الا ان عمومه يتبع صلته والمتبادر منها غنيمة دار الحرب فلا يشمل العموم غيرها وثانيها انه حكي في زبدة البيان من المفسرين
تفسير الغنيمة في الآية الشريفة بغنائم دار الحرب وثالثها ان الحمل على العموم يستلزم تخصيص العام الى الاقل من النصف وهو غير جائز
عند كثير من المحققين من الاصوليين فينبغي الحمل على المعهود وهو غنائم دار الحرب ويؤيد ما ذكرناه اولا قول المحقق الاردبيلي في
مجمع الفائدة واستدلوا بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم الآية والغنيمة عامة فيما يعد غنيمة وغاية ما يخرج بالدليل ويبقى الباقي

تلثه امرتنی بالقیام باخذ حقك فاءملت موالیك فما الی بعضهم ما تی شیء حقه فلم ادر ما اجیبه فقال یجب علیهم الخمس فقلت ففی ای شیء
فقال فی امتعتهم وضیاعهم والتاجر علیه والصانع بیده وذلك اذا امکنهم بعد مؤنتهم وهذه الروایة وان کانت ضعیفة السند
لکنه منجبر بالشهرة کما تقدم الیه علی انه قد وصفه بعض بالصحة وثامنها خبر ریان بن الصلت قال کتبت الی ابی محمد ع ما الذی یجب علی یا
مولای فی ارض قطیعة لی وفی ثمن سمك وبردی وقصب اجمه قلت یجب الخمس لا یقال یدفع التمسك بهذه الروایة ما یرد علیه فان قائلا او ما
روایة الریان فهی صحیحة السند فان الشیخ وان رواها فی التهذیب عن سهل الا ان طریقه فی ست صحیح لکنها قاصرة بالارض القطیعة وهی
علی ما نص علیه الجوهری طائفة من ارض الخراج او محال ببغداد قطعها المنصور اناسا من اصحابه لیعمروها ویسکنوها کما ذکره
ق ومستحق الخمس فیها غیر مذکور لانا نقول ما ذکره لا یصلح لذلك کما لا یخفی وعاشرها خبر الحرث بن المغیرة التی احتج به ووصفه بالصحة
قال قلت لابی عبد الله ع ان لنا اموالا من غلات وتجارات ونحو ذلك وقد علمنا ان لك فیها حقا قال فلم احللنا اذا لشیعتنا الا لتطیب
ولادتهم وکل من والی آبائی فهم فی حل مما فی ایدیهم من حقنا فلیبلغ الشاهد الغائب والحادی عشر خبر زرارة ومحمد بن مسلم وابی بصیر الذی
وصفه بعض بالصحة عن ابی جعفر ع قال قال امیر المؤمنین ع هلك الناس فی بطونهم وفروجهم لانهم لا یؤدون الینا حقنا الا ان شیعتنا
فی حل من ذلك وآبائهم وفی دلالته علی المدعی نظر والثانی عشر موثقة سماعة قال سئلت ابا الحسن ع عن الخمس فقال فی کل ما افاد الناس
من قلیل او کثیر والثالث عشر ما رواه فی الوسائل من علی بن موسی بن جعفر عن ابیه ... ان رسول الله ص قال لابی ذر وسلمان والمقداد اشهدوا علی
انفسکم بشهادة ان لا اله الا الله الی ان قال وان علی بن ابی طالب ص وصی محمد ص وامیر المؤمنین وان طاعته طاعة الله ورسوله والائمة ع من ولده
وان مودة اهل بیته مفروضة واجبة علی کل مؤمن ومؤمنة مع اقام الصلوة لوقتها واخراج الزکوة من حلها واخراج الخمس من کل ما یملکه
احد من الناس حتی یرفعه الی ولی المؤمنین وامیرهم ومن بعده من الائمة ع الحدیث والرابع عشر انه لو لم یجب الخمس فی هذا النوع لاشتهر بل وتواتر
والتالی باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلتوفر الدواعی علی ذلك لان حب المال جبلة الطباع البشریة خصوصا العوام واما بطلان التالی
فلان المعهود من سیرة الامامیة قدیما وحدیثا الالتزام بدفع الخمس بتمامه واحتمال کون ذلك باعتبار اعتقادهم الاستحباب او الاحتیاط مدفوع
بفساده والخامس عشر ان الله عوض بنی هاشم عن الزکوة علی الرسول ... ومن المقطوع به عادة انه جل شانه عوضهم بشیء اعظم منه
ملطفه بالنسبة الیهم حتی انه تعالی جعل مودتهم اجر الرسالة بقوله تعالی قل لا اسئلکم علیه اجرا الا المودة فی القربی ولا ینبغی ان یکون ذلك العوض
مثل الزکوة فی قلة الحصول ولیس الا هذا النوع اذ سایر الانواع فلا تحصل وان حصلت فالحاصل فی غایة القلة فان لم یجب الخمس
فی هذا النوع لضاق الامر علی فقراء بنی هاشم وهم الاکثر غایة الضیق وهو معلوم البطلان وللآخرین وجوه ایضا منها اصالة
براءة الذمة من وجوب الخمس فی هذا النوع ویجاب عنها باندفاعها بالادلة المتقدمة الدالة علی وجوبه ومنها قوله تعالی ولا یسئلکم
اموالکم ویجاب عنه بلزوم تخصیصه بما تقدم من ادلة القول الاول ومنها خبر عبد الله بن سنان الذی وصفه بالصحة فی مجمع الفائدة
وله مغیرة قال سمعت ابا عبد الله ع یقول لیس الخمس الا فی الغنائم دار الحرب ویجاب عنه اولا بالمنع من دلالته علی المدعی بناء علی کون الغنیمة
موضوعة لمطلق الفائدة بل هو حجة علی القول الاول ولا یقدح فیه اختصاصها بدار الحرب لظهور انه لا قائل بالفصل بینها وبین دار
الاسلام ولذا اجاب عنه فی ... القول الموجب ثالثا فان الخمس انما یجب فیما یکون غنیمة فهو یتناول دار الحرب وغیرها من جمیع الاکتسابات
وینبه علی ما ذکره الشیخ ایضا فیما حکی عنه وثانیا بانه علی تقدیر تسلیم عدم وضع لفظ الغنیمة لمطلق الفائدة انما یدل علی الملکیة بالعموم وهو

تحت العموم ولا یدل کون الکلام متعلقا بالقتال وذکره ایضا بعده علی کون المراد به غنیمة دار الحرب فقط وان کان هو محتملا غیر بعید مع عدم ظهور صدق
الغنیمة علی کل فائدة ونفع ولو کان الکسب بالجهد والطاقة مع خروج الافراد الکثیرة مثل المیراث ونحوه فتم علی انها اذا اختصت بغنیمة دار
الحرب علی اکثر ما فی الواسع کونه خلافا للاصل فخلاف عموم بعض الآیات مثل لا یسئلکم وکذا الاخبار وعدم دلیل صحیح صریح وثانیا بانه قوله فی
البیان ... منه ظاهر الآیة وجوب الخمس فی کل غنیمة لان الظاهر انه لا قائل به فان بعض العلماء یجعلونه مخصوصا بغنائم دار الحرب وبعضهم
ضموا الیه المعادن والکنوز واکثر الاصحاب یحصرونه فی السبعة وایضا الاجمال فی القرآن العزیز کثیر الا تری کیف ذکر الزکوة بقوله تعالی
الذین یکنزون الذهب والفضة وکذا فی آیات الصلوة والصوم والحج وغیره فیما ذکره فی الکتاب من بلوغ جمیع الوجوه المذکورة نظر
ثالثها انها ما ... به فی المنتهی وکره من قوله تعالی یا ایها الذین آمنوا انفقوا من طیبات ما کسبتم ومما اخرجنا لکم من الارض وزاد فی الاول
قائلا وقد اتفق اکثر الفقهاء علی ان المراد بالمخرج من الارض هو الکنوز والمعادن والمنفقة هو الخمس فکذا المعطوف ففیما ذکره نظر
کما اشار الیه المقدس الاردبیلی وقد ادعی دعوی الاجماع لصریح الخلاف والغنیة والبیان علی وجوب الخمس فی الارباح المذکورة وبعضه اولا
ظهور الاستشهاد ومجمع البیان والمنتهی وکنز العرفان ومجمع البحرین فی دعوی الاجماع علی ذلك ایضا وثانیا الشهرة العظیمة التی لا یبعد معها
دعوی شذوذ المخالف بل قد یمنع من مخالفة القدیمین فی وجوب ذلك لعدم ظهور عبارتهما المحکیة عنهما فی المعتبر والمختلف فی نفیه بحیث یجوز
الاعتماد علیه بل العلامة فی ... فهم منهما القول بالوجوب کما نبهنا علیه فی المصابیح وثالثا قول الریاض وهذا ارباح التجارات وفی صریح الاستبصار
والغنیة وف وظاهر ... ومن التذکرة والتشبیه الاجماع علیه ولعله کذلك لعدم وجود المخالف فیه ظاهرا ولا محکی الا العمانی والاسکافی
حیث حکی عنهما القول بالعفو عن هذا النوع وفی استفادته من کلامهما المحکی اشکال نعم ربما یستشم منهما التوقف فیه ولا وجه له لاستفاضة
الروایات بل تواترها کما ذکره ... بالوجوب ولذا لم یتأمل فی اصل الوجوب احد من المتأخرین ولا متأخریهم وقد ادعی القول
بوجوب الخمس فی الارباح معروف بین الاصحاب ... منها خبر عبد الله بن سنان الذی احتج به فی المنتهی ولعله کما قال
ابو عبد الله ع علی کل امرئ غنم او اکتسب الخمس مما اصاب لفاطمة علیها السلام ولمن یلی امرها من بعدها من ذریتها الحجج علی الناس فذلك
حیث شاءوا وحرم علیهم الصدقة حتی الخیاط لیخیط قمیصا بخمسة دوانیق فلنا منه دانق الا من احللناه من شیعتنا لیطیب لهم الولادة
لا یقال هذه الروایة ضعیفة السند باشتماله علی عبد الله الحضرمی ولا یصح التعویل علیها فی اثبات حکم مخالف للاصل لانا نقول لا نسلم
ضعف سند الروایة فان العلامة قد وصفها بالصحة ولا یبعد منه لامکان اطلاعه علی سند آخر لها غیر ما اشتمل علی عبد الله سلمنا
ولکنه غیر قادح لانجبارها بالشهرة العظیمة التی لا یبعد معها دعوی شذوذ المخالف الا ان یقال الشهرة انما تصلح للجبر لو کانت الروایة موافقة
لمذهب المعظم ومن الظاهر انها غیر موافقة له بل هی مخالفة له والموافقة فی الجملة غیر کافیة فتم وسادسها ما اشتملت المعتبر والمنتهی من
عن حکیم مؤذن بنی عیس قال قلت لابی عبد الله ع واعلموا انما غنمتم من شیء فان لله خمسه وللرسول قال هی والله الافادة یوما بیوم الا ان جعل
شیعتنا فی حل من ذلك لیزکوا وهذه الروایة وان کانت ضعیفة السند لکنه منجبرة بالشهرة العظیمة الا ان یقال دلیلها منافیا لما علیه المعظم
فلا یصح دعوی الجبر بالشهرة وفیه نظر وسابعها خبر محمد بن الحسن الاشعری الذی تمسك به فی المعتبر ولعله قال کتب بعض اصحابنا الی ابی جعفر الثانی
اخبرنی عن الخمس علی جمیع ما یستفید الرجل من قلیل وکثیر من جمیع الضروب وعلی الصناع وکیف ذلك فکتب بخطه بعد المؤنة وهذه
الروایة وان کانت ضعیفة السند لکنه منجبرة بالشهرة علی انه قد وصفها فی المنتهی بالصحة وثامنها خبر علی بن مهزیار قال قال علی بن راشد

قلت

يجب تخميسه بالادلة الخاصة المتقدمة الدالة على القول الاول هذا ومحل الرواية في مجمع الفائدة على ان المراد ان الخمس الواجب بالقرآن لايحل الا في الغنائم قائلا فقد سلم تخصيصها في القرآن بغنائم دار الحرب وحكي عن صاحب التنبيه على ماذكروا احتمال حملها على التقية ايضا ومنها مرسلة حماد بن عيسى عن العبد الصالح ابي الحسن الاول قال الخمس من خمسة اشياء من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحة ويجاب عنه اولا انه ضعيف السند فلا يجوز الاعتماد عليه وثانيا بانه قاصر الدلالة لان المفهوم العددي ليس بحجة وفيه نظر وثالثا بانه على تقدير اعتبار سنده وظهوره دلالة لا يصلح لمعارضة ادلة القول الاول من وجوه عديدة فهو المعتمد وينبغي التنبيه على امور الاول لافرق في وجوب خمس الارباح بين الذكر والانثى فلا تكون الذكورة شرطا فيه والظاهر انه مما لاخلاف فيه الثاني هل يجب الخمس فيما يحصل للغير البالغ والمجنون المطبق من ربح تجارة او زراعة او صناعة فلا يكون البلوغ والعقل شرطين في هذا النوع من الخمس او لا فيشترطان فيه احتمالان احدهما الوجوب وعدم كون الامرين شرطا فيه ويظهر من مجمع الفائدة المصير اليه ويدل عليه امور منها اقوال الاصحاب المتضمن كثير منها دعوى الاجماع يجب الخمس في ارباح التجارات والمكاسب والزراعات وعدم تعلق الوجوب بالمجنون والصبي لايقتضي عدم تعلقه بوليهما ومقتضى اطلاق العبارات التعلق به وقد يجاب بمنع الاطلاق فينصرف الى مال المكلف لا مطلقا الا ان يقال الاطلاق لهم وجوب الخمس في الكنوز والمعادن يشمل مال الصبي والمجنون فكذا هنا لانه لافرق بين الاطلاقين مع كونهما في سياق واحد فتم وثانيها اطلاق الاخبار المتقدمة المصرحة بان الخمس من خمسة اشياء من الكنوز والمعادن والغوص والغنم بل قول امير المؤمنين في بعضها يجب الخمس فيما يخرج من اربعة وجوه من الغنائم ومن المعادن ومن الكنوز كالصريح في ذلك وقد نبه على ماذكره في مجمع الفائدة بقوله قد يقال بوجوب الخمس في ارباح تجارات الصغير وصناعاته مثل العموم الدليل فتم وثالثها انه يجب الخمس فيما يستخرجه الصغير والمجنون من المعادن والكنوز فكذا هنا للغلبة اشتراكهما في الاحكام فيدل على المدعى لاستقراء المفيد للظن ولاصالة حجيته لما بيناه في المفاتيح وثانيهما عدم الوجوب وكون الامرين شرطا فيه واستفاد ذلك ممامن يع قائلا بعد الاشارة الى ما نبه عليه في يع بقوله لم يجب الخمس سواء كان الواجد له حرا او عبدا صغيرا او كبيرا وكذا المعادن والغوص ويلوح من هذه العبارة اعتبار التكليف والحرية في غير هذه الانواع الثلثة وهو مشكل على اطلاقه فان مال المملوك لمولاه فيتعلق به خمسه نعم اعتبار التكليف في الجميع متجه ويظهر منه المصير الى هذا الاحتمال ويدل عليه امور منها الاصل ويجاب عنه بالوجوه المتقدمة الدالة على الاحتمال الاول ومنها ماتمسك به في المعتبر وك ومج والرياض على عدم تعلق وجوب الزكوة بمال الصبي من عموم قوله صلى الله عليه وآله في الحديث المرسل رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق ويجاب عنه بعد الاغماض عن سنده بان غاية ما يستفاد منه نفي تعلق الوجوب بالصبي والمجنون ولا كلام لاحد فيه وانما الكلام في تعلق الوجوب بالولي باعتبار ثبوت هذا الحق في مالهما كما في دينهما الواجب على الولي اخراجه من مالهما ودلالة الرواية على نفيه ممنوع ومنها ماتمسك به في المعتبر على عدم تعلق وجوب الزكوة بمال الصبي قائلا ولانها عبادة يفتقر في ادائها الى النية فلا تجب على من يتعذر عليه ويجاب عنه بنحو ما اجيب به عن الوجه السابق ومنها ان وجوبه في ذلك قد يكون مستلزما للحرج ويجاب عنه بالمنع من تحقق حرج يقتضي سقوط التكليف بالمرة ومنها ان وجوب الزكوة مشروط بالبلوغ والعقل فكذا وجوب الخمس هنا لان الخمس عوض الزكوة كما في بعض الاخبار والاصل اشتراك العوض والمعوض عنه في الاحكام الشرعية ويجاب عنه بالمنع من اصل التعويض والخبر المشار اليه لم يثبت صحة سنده سلمنا ولكن يمنع من الاصل المشار اليه لعدم الدليل عليه سلمنا ولكنه معارض باطلاق الاخبار المتقدم اليها الاشارة وهو اولى بالترجيح من وجوه عديدة كما لا يخفى ومنها عدم تصريح معظم الاصحاب بالوجوب هنا ويجاب عنه بانه يكفي ظهور عباراتهم على انه

كما لم يصرحوا بالوجوب لم يصرحوا بعدمه فتم ومنها انه لو وجب على الولي ذلك لاشتهر رواية وفتوى لتوفر الدواعي عليه ويجاب عنه بالمنع من الملازمة لقلة الاتجار في مال الصبي والمجنون سلمنا ولكن نمنع من بطلان التالي لما بيناه من ظهور النصوص والفتاوى في الاحتمال الاول وهو الاقرب وعليه يكون المخاطب بالاخراج هو الولي وعلى اي تقدير اذا تحققت الارباح المذكورة لهما في حال عدم التكليف ولم يخرج خمسها حتى صارا مكلفين فالظاهر وجوب اخراجه عليهما عملا باطلاق النصوص والفتاوى الثالث يجب خمس الارباح المذكورة على الكافر حربيا كان او ذميا وعلى جميع المخالفين للعمومات المتقدم اليها الاشارة بناء على ان الكفار مكلفون بالفروع واليه ذهب المحققون من اصحابنا ويؤيده الاخبار الدالة على تخصيص اباحة الخمس بالشيعة الامامية ولكن لايصح اداؤه من غير المؤمن لان الايمان شرط في صحة العبادات والخمس منها واذا استبصر المخالف فهل يسقط عنه هذا التكليف كما يسقط عنه بعض التكاليف او لا فيه اشكال مما احتج به في المعتبر على سقوط التكليف بالزكوة بعد الاسلام من قوله الاسلام يجب ما قبله ومن اصالة البقاء والعمومات المتقدم اليها الاشارة وعدم نهوض الرواية المذكورة باثبات المدعى فاذن الاحتمال الثاني هو الاقرب والاحوط الرابع هل يجب على المملوك هذا النوع من الخمس او لا التحقيق ان يقال ان قلنا ان المملوك يملك فيجب عليه للعمومات المتقدم اليها الاشارة وان قلنا انه لا يملك شيئا كما هو الاقرب فلا يجب عليه ويؤيده خبر ابن سنان الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن مولينا الصادق ليس في مال المملوك شيء ولو كان الف الف ولو احتاج لم يعط من الزكوة شيء عليه فهل يجب على مولاه اخراج الخمس والاصح بالاولى فيه وهو المعتمد ولكن الاحوط مراعاة اشتراك العبد مع مولاه في الاخراج ان امكن الخامس لايجب هذا النوع من الخمس على النائم والساهي والسكران والمغمى عليه ولكن اذا ارتفعت هذه الاعذار وكان الربح باقيا وجب اخراجه وكذا الكلام في سائر ما يجب فيه الخمس من المعادن والكنوز والغوص وغيرها السادس هل يجب الخمس في ربح التجارة الحاصل مما اوصى بالتجارة فيه من الثلث او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة للعمومات المتقدم اليها الاشارة السابع لافرق في الارباح بين حصولها بالبيع او الصلح او الاجارة مطلقا ولو كانت باستيجار على العبادات كالصلوة والصوم والحج وغير ذلك وكذا لافرق فيها بين حصولها بالمضاربة او الشركة او غيرهما فيجب على العامل والمالك والشركاء مع اجتماع شرايط الوجوب فيهما زيادة سهم على المؤنة المستثناة الثامن اذا حصل الربح في المعاملة الفضولية مع اجازة من له الاجازة فهل يجب فيه الخمس او لا فيه اشكال ولكن الاحوط الاول بل هو الاقرب لعموم النصوص والفتاوى التاسع مال المعاملة الرابح نسيئة يجب فيها الخمس بعد حلول الاجل او بعد المعاملة المعتمد هو الاول ولا لا يشترط في وجوب الخمس في الارباح التمكن من ايصال الى المستحق لعموم النص والفتاوى العاشر صرح في س بانه لو وهب المال في اثناء الحول اشتريت بعين ميلزم ليسقط ما وجب وهو جيد الحادي عشر يجب الخمس في ارباح جميع المكاسب وان لم تكن من اقسام التجارات والصناعات والزراعات فيجب الخمس فيما يستفاد من الصيد والاحتطاب والاحتشاش والاستقاء والاجارات ونحو ذلك وقد صرح بهذا في س والغنية وير ومجمع البيان والمعتبر والمنتهى والتحرير ولك وق والبيان واللمعة وشرحه وصرح بذلك السيد المرتضى في المسائل الموصليات ويا وصرح ثانيا منهم وقيد بعد وجه وبغيرها عدم وجوب الخمس في جميع الاكتسابات الاقتصار بها على الحكم بوجوب الخمس في ارباح التجارات والصناعات والزراعات وعدم تنبيهما على وجوبه في جميع الاكتسابات ونحتام يقتضيه لو كان ثابتا وهذا القول على تقدير تسليمه ضعيف لعموم ادلة كما انه في الغنية دعوى الاجماع على ما عليه الاولون قائلا يجب الخمس في الفاضل عن مؤنة الحول على الاقتصاد من كل مستفاد بتجارة او زراعة او صناعة او غير ذلك من وجوه الاستفادة اي وجه كان بدليل الاجماع وطريقة الاحتياط ويعضده ماذكره اولا قول مجمع البيان قال اصحابنا ان الخمس واجب في كل فائدة تحصل للانسان

من كل مكاسب وارباح التجارات وثانيا قول الشيخ وغيره من اصحابنا في المكاسب والارباح والزراعات والاستغلالات يجب الخمس الا بعد المؤنة وثالثا
قول المنتهى يجب الخمس في ارباح التجارات والزراعات والصناعات وجميع انواع الاكتسابات وفواضل الاقوات من الغلات والزراعات عن المؤنة وهو قول علمائنا
اجمع ورابعا قول البيان يجب الخمس في جميع انواع التكسب من تجارة وزراعة وصناعة وغير ذلك بعد المؤنة وظاهر ابن الجنيد العفو عنه وانه لا خمس فيه
والاكثر على وجوبه وهو المعتمد لانعقاد الاجماع عليه في الازمنة السابقة واشتهار الروايات فيه وخامسا قول الرياض وهذا وما في كتب التفاسير ثبت
ارباح التجارات والزراعات والصنايع وجميع الاكتسابات وفواضل الاقوات من الغلات والزراعات عن المؤنة وسادسا قول المعتبر ارباح التجارات
والصنايع والزراعات وجميع الاكتسابات قال الكثير من الاصحاب فيها الخمس بعد المؤنة وسابعا انه يظهر من الاولين انه لا خلاف فيما ذكروه من غير
القديمين وثامنها العمومات من الكتاب والسنة المصرحة بوجوب الخمس في الغنائم بناء على كون الغنيمة موضوعة للمطلق الفائدة وتاسعها عموم جملة
من الاخبار المتقدمة الثالث عشر هل يجب الخمس في ارباح الغلات التي يجب فيها الزكوة بعد اخراجها واخراج حق السلطان ومؤنة الزراعة او
لا صرح بالاول في … والخلاف وكره وهو جيد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في … بدعوى الاجماع عليه قائلا يجب في جميع المستفاد
من ارباح التجارات والغلات والثمار على اختلاف اجناسها بعد اخراج حقوقها … بدليل اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط ومنها
العمومات المتقدم اليها الاشارة ومنها قول ابي الحسن ع في مكاتبة ابراهيم بن محمد الهمداني الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وبعد خراج السلطان الرابع عشر
مستحق الخمس في الارباح حكمه هو المستحق لخمس الغنائم فيقسم ستة اقسام ولا يختص بالامام ع وربما يظهر من التامل في ذلك بل مال في حيزه الى اختصاصه
بالامام قائلا لا بعد التنبيه على وجوب الخمس في الارباح لكن المستفاد من عدة من الاخبار انه مخصوص بالامام والمستفاد من كثير منها انهم اباحوه لشيعتهم
والقول بكونه مخصوصا بالامام ع غير بعيد وفيه مع … الاصحاب ولا يبعد ان يقال ان كلام ابن الجنيد ناظر اليه وانه مذهب القدماء والاخبار … بين
ولا يبعد ان يكون قد جماعة من القدماء الذين ذهبوا الى التحليل الخمس في حال الغيبة ناظر اليه وبالجملة حيث لم يثبت اجماع على خلافه ودلت
الاخبار عليه من غير معارض فلا وجه لرده بمجرد اشتهار خلافه بين المتاخرين وهذا غير خفي على الناظر في الادلة وفي جميع ما ذكره نظر لما ستعرفه
فيما بعد انشاء الله الخامس عشر لا يجب في جميع الارباح التي يجب فيها الخمس نصاب بل يجب في الفاضل عن المؤنة مطلقا كما صرح به في … والمنتهى وحاشية …
ومنه ومجمع الفائدة والرياض … وظاهرهما الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض بقوله لا يعتبر فيها نصاب بلا خلاف اجده وثانيا العمومات الدالة
على وجوب الخمس من الكتاب والسنة والاجماعات المحكية ولذا قد تمسك في المنتهى ومجمع الفائدة على ذلك بعموم الادلة وصرح في الاول ببطلان اعتبار
معارضة المخصص منه

فصل اختلف الاصحاب في وجوب الخمس فيما ينتقل اليه ويستفيد من الميراث والهبة والهدية
على قولين احدهما انه لا يجب فيها الخمس وهو لصريح … ولك … وربما يستفاد من الكتب المقتصرة على التصريح بوجوبه في ارباح التجارات
والزراعات والصناعات وصرح في مجمع الفائدة ولك والكفاية وحيرة وغيرها بانه المشهور من هذا القول وحكاه في … عن ظاهر الاكثر وثانيهما انه يجب
الخمس فيها وهو للمعتبر واللمعة والمحكي في كثير من الكتب عن الحلبي ويمكن استفادته من المقنعة والنهاية والغنية والمنتهى ومنه وحكي في … عن الاسكافي
التصريح بان اخراج ذلك احوط قائلا قال ابن الجنيد فاما ما استفيد من ميراث او كد بدن او صلة اخ او ربح تجارة فالاحوط اخراجه لاختلاف
الرواية في ذلك ولو لم يخرجه الانسان لم يكن كتارك الزكوة التي لا خلاف فيها الا ان يوجب ذلك من لا يسمع خلافه فيما لا يحتمل ولا يرد عليه بحجته للاول
وجوه منها ما تمسك به في … ولك من اصالة البرائة ومنها انه لو وجب الخمس فيما ذكر لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه كما لا يخفى والتالي باطل فالمقدم
مثله وقد نبه على ما ذكر في … ومنها انه نبه في … على دعوى الاتفاق على ذلك بقوله قال بعض اصحابنا ان الميراث والهدية والهبة من الخمس كذلك

ابو الصلاح

ابو الصلاح في … ولم يذكره احد من اصحابنا وقد ينافش فيما ذكر بالمنع من دلالته على دعوى الاجماع سلمنا ولكنها موهونة بمصير جماعة كثيرة الى وجوب الخمس فيها
وقد تقدم اليهم الاشارة الا ان يمنع من هذا ويدعى اختصاص القائل بالوجوب في الحلبي لانا قد نقلنا معظم الاصحاب في مقام الاشارة الى القائل به عليه ولم …
اصلا النسبة الى غيره ومع هذا فدعوى بعض الاصحاب اشتهار القول الاول يؤيد ندرة القول بالوجوب ويعضد ما ادعاه الحلبي ولكن دلالته على دعوى
الاجماع لا يخلو عن اشكال ومنها ما احتج به في … من قوله تعالى ولا يسئلكم اموالكم الاية ومنها عموم قوله تعالى ومنها قول مولينا الصادق ع في صحيحة عبد الله بن سنان
ليس الخمس الا في الغنائم دار الحرب ومنها ما نقله في الوسائل عن المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه عن تفسير النعماني باسناده عن علي ع قال الخمس يخرج
من اربعة وجوه من الغنائم التي يصيبها المسلمون من المشركين ومن المعادن ومن الكنوز ومن الغوص ومنها خبر احمد بن محمد قال حدثني بعض اصحابنا
رفع الحديث قال الخمس من خمسة اشياء من الكنوز والمعادن والغوص والمغنم الذي يقاتل عليه ولم يحفظ الخامس لا يقال هذه الاخبار لا تنهض باثبات الدعوى
اما الاول فلان الحصر فيه ليس على حقيقته لوجوب الخمس في غير غنائم دار الحرب كالارباح والكنوز والمعادن وغيرها فلا يفيد نفي وجوب الخمس في محل البحث
واما الخبران الاخيران فلضعف سندهما وقصور دلالتهما اما الاول فواضح واما الثاني فلان مفهوم العدد ليس بحجة خصوصا اذا قام الدليل على
عدم اعتباره في جملة من الموارد هذا ويمكن ان يكون الخامس الذي لم يحفظه الراوي هو محل البحث لانا نقول المناقشات المذكورة مدفوعة اما الاولى
فلان عدم جواز ارادة الحصر الحقيقي في صحيحة عبد الله بن سنان لا يوجب سقوط دلالتها على هذا القول لما تقرر من ان اللفظ اذا تعذر حمله على حقيقته
وجب حمله على اقرب المجازات وهو هنا ارادة الحصر بالنسبة الى غير ما ثبت فيه وجوب الخمس ومنه محل البحث وبالجملة الرواية يمكن جعلها على نفي وجوب
الخمس في غير غنائم دار الحرب خرج منه بعض الافراد بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحت العموم والعام المخصص حجة في الباقي واما
اختصاص هذه القاعدة بغير هذا العموم فضعيف جدا واما الثانية فلان ضعف السند هنا مجبور بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية واما الثالثة
فلان القول بحجية مفهوم العدد لا يخلو عن قوة سلمنا ولكن نقول الروايتان المذكورتان تدلان على حصر وجوب الخمس في المفروض فيهما باعتبار تعريف لفظ
الخمس الواقع مسندا اليه فيهما بالالف واللام وذلك بناء على تعريف المسند اليه بالالف واللام يفيد الحصر كما بيناه في … واما المناقشة بعدم امكان
ارادة الحصر هنا لوجوب الخمس في غير المفروض فيهما وهو الارباح وغيرها فضعيفة لما بيناه سابقا واما احتمال كون الخامس الذي لم يحفظه الراوي هو محل
البحث فضعيف جدا بل مع ان الذي لم يحفظه غير متعدد ومحل البحث متعدد وقطعا فيدخل بعضها تحت عموم مفهوم العدد والحصر فاذا ثبت
حكمه فيه ثبت في الباقي لعدم القائل بالفصل بين الافراد فيلزم ح ان يكون المعنى غير محل البحث فتم وربما يستدل عليه بمرسلة حماد بن عيسى
المصرحة بان الخامس هو الملاحة فتم ومنها انه لو وجب الخمس في الامور المذكورة لما جاز التصرف فيها قبل اخراج خمسها ببيع او صلح او هبة او
وقف او صداق او نذر او نحو ذلك والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان الخمس يتعلق بالعين لا بالذمة فيثبت استحقاقه لازما في الاعيان
المذكورة اما بطريق الشركة او بغيره وذلك يقتضي المنع من التصرفات المذكورة لكونها تصرفا في مال الغير او في حقه بدون الاذن فلا يكون
جائزة واما بطلان التالي فللعمومات الدالة على جواز التصرفات المذكورة وصحتها من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع وقوله
فلا … وقولهم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقولهم الصلح جائز بين المسلمين وقوله الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها ومنها ان وجوب الخمس في محل البحث ضرر على المالك والاصل عدمه لعموم قولهم لا ضرر ولا ضرار … وجوه منها ان كلا من الميراث والهبة
والهدية فائدة فيجب فيها الخمس ايضا اما المقدمة الاولى فظاهرة ويدل عليها ايضا رواية … الاتية اليها الاشارة ان شاء الله واما الثانية فللعمومات من الكتاب
والسنة الدالة على وجوب الخمس في جميع الغنائم المتقدم اليها الاشارة وذلك لان الغنيمة موضوعة لمطلق الفائدة ولا يختص بغنائم دار الحرب ولذا

استدل فيه على ما سأل الريان من وجوب الخمس في محل النزاع بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم الآية قائلا لظهور كونه غنيمة بالمعنى الاعم وقد عرفنا فيما ذكر
اولا بالمنع من كون لفظ الغنيمة موضوعا للمطلق الفائدة بل هو موضوع لما يؤخذ بالمقاتلة من الكفار وقد تقدم الكلام فيما ذكر وثانيا
بانه على تقدير تسليم كون لفظ الغنيمة موضوعا للمطلق الفائدة فاطلاق الكتاب والسنة المصرحين بوجوب الخمس في الغنيمة لا يشمل محل النزاع اما
اطلاق الاول فلما تقدم اليها الاشارة من ان المتبادر منه باعتبار السابق غنيمة دار الحرب واما اطلاق الثاني فلوجهين احدهما ان المتبادر
من اطلاق الغنيمة غنيمة دار الحرب كتبادر النقد الرائج من اطلاق لفظ النقد وثانيهما ان اطلاق لفظ الغنيمة في الاخبار المصرحة بوجوب الخمس
في الغنيمة لا يمكن حمله على المعنى الاعم اذ لو كان هو المراد للزم جعل قسم الشيء قسيما له لتضمن تلك الاخبار التصريح بوجوب الخمس في المعادن والكنوز
وجعلها مقابلة للغنيمة ومن الظاهر انها من افراد الغنيمة بالمعنى الاعم واما بطلان اللازم فلمخالفته للاصل والقاعدة فيلزم ان يكون المراد من الغنيمة
فيها غنائم دار الحرب لا يقال كما ان الاصل عدم جعل قسم الشيء قسيما له كذلك الاصل عدم حمل العام على بعض افراده بل ترجيح هذا الاصل اولى
لانا نقول الظاهر ترجيح الاول لان تخصيص العام اكثر وقوعا من جعل قسم الشيء قسيما له وكلما كان اكثر وقوعا فهو اولى بالترجيح في مقام التعارض
الا ان يقال يلزم على هذا التقدير المفهوم لما عرفت من وجوب الخمس في الارباح ايضا ولا كذلك لو حمل اللفظ على العموم وجعل قسم الشيء قسيما له وحمل
العطف على انه من باب عطف العام على الخاص او بالعكس كما لا يخفى ومن الظاهر ان ما يلزم منه محذور واحد اولى بالترجيح مما يلزم منه محذوران
وفيه نظر فان محذور جعل قسم الشيء قسيما له اشد واعظم من هذين المحذورين كما لا يخفى فينبغي تركه ومع هذا فقد يمنع لزوم التخصيص اذ
حمل اللفظ على العموم اذ لا يجب الخمس في كل فائدة فعلى هذا تكون الاخبار المذكورة من ادلة القول الاول ولئن تنزلنا فلا اقل من عدم دلالتها
على شيء من القولين مع ان اكثرها غير معتبر السند وثالثا بان العمومات المذكورة على تقدير تسليم شمولها لمحل النزاع معارضة بعموم الاخبار
الظاهرة في عدم وجوب الخمس في غير غنائم دار الحرب في جميع الفوائد كصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وهذا التعارض من قبيل تعارض
العمومين من وجه كما لا يخفى ولا اشكال في ان الترجيح لهذه الاخبار لاعتضادها بالاصل والشهرة وسائر الوجوه الدالة على القول الاول
فتم ومنها انه لو وجب الخمس فيما يتوقف تحصيله على مشقة عظيمة وهو الارباح والمعادن والغوص فوجوبه فيما لا يتوقف عليها وهو محل النزاع
اولى وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من فهم الاولوية لا من اللفظ بنفسه ولا من غيره وثانيا بانها لو كانت معتبرة لوجب الزكوة في الميراث في الهبة
والصدقة وهو باطل فتم وثالثا بانها معارضة بادلة القول الاول وهي اولى بالترجيح ومنها خبر محمد بن الحسن الاشعري الذي وصفه في المنتهى
بالصحة قال كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر ع اخبرني عن الخمس على جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصناع وكيف ذلك
فكتب بخطه بعد المؤنة وقد يجاب عنه اولا باحتمال رجوع الضمير في قوله بخطه الى بعض الاصحاب لا الى الامام ع فتكون الرواية مرسلة ولا جابر لها
هنا فلا يكون حجة وثانيا بقوة احتمال كون حرف في المذهب اشارة الى المذهب التي تتفق الاصحاب او معظمهم على وجوب الخمس فيها من المعادن
والكنوز والارباح ونحوها فلا يفيد العموم بالنسبة الى جميع الفوائد لان الجمع المضاف انما يفيد العموم حيث لا عهد ولا سلم وثالثا بانه ليس في
كلام الامام ع ما يدل على وجوب الخمس في جميع الفوائد وتقريره للراوي غير معلوم فتم ورابعا بلزوم تقييد هذا العموم على تقدير تسليمه
بادلة القول الاول فتم وكذا يقيد بها جملة من العمومات الظاهرة في وجوب الخمس في كل فائدة من موثقة سماعة ورواية حكيم وغيرها ومنها
خبر احمد بن محمد بن عيسى عن يزيد قال كتبت جعلت لك الفداء تعلمني ما الفائدة وما حدها رأيك ابقاك الله ان تمن علي ببيان ذلك لكيلا اكون
مقيما على حرام لا صلوة لي ولا صوم فكتب الفائدة مما يفيد اليك في تجارة من ربحها وحرث بعد الغرام او جائزة وقد يجاب عنه اولا بانه

باشتماله

باشتماله على يزيد المشترك بين الثقة وغيره ولا قرينة على التعيين ولا يقتضي روايته في في عن عدة من اصحابنا اعتباره وثانيا بانه لم يعلم من المعنى
والمجيب فلعله غير الامام ع ولم يثبت العلم بالبقاء والفداء دلالة عليه بشيء من الدلالات الثلث وثالثا انه ليس فيه تصريح بوجوب الخمس في الفائدة والجائزة
فلعل المراد ارض غير الخمس ولو كان المراد ما يجب فيه الخمس لوجب تقييد اطلاق ربح التجارة والحرث والجائزة بما يزيد على مؤنة السنة وهو على خلاف الاصل
ولما جاز حصر الفائدة فيما ذكر فيه ومنها خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال كتبت اليه في الرجل يهدي اليه مولاه والمنقطع اليه هدية تبلغ الفي درهم او اقل
او اكثر هل عليه فيها الخمس فكتب الخمس في ذلك وقد يجاب عنه اولا بانه ضعيف السند باشتماله على احمد بن هلال وقد صرح الشيخ رحمه بانه غال وصرح النجاشي
بانه روي فيه ذموم والكشي بانه روي عنهم ع ما يدل على الذم وثانيا بانه لا دلالة فيه على وجوب الخمس فلعل المراد الاستحباب فتم ومنها ما تمسك به في المنتهى
من خبر علي بن مهزيار الذي وصفه بالصحة في المنتهى ومجمع الفائدة والمدارك والذخيرة وغيرها قال كتب اليه ابو جعفر ع وقرأت انا كتابه اليه في طريق مكة
فقال واما الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم الآية والغنائم والفوائد يرحمك الله هي الغنيمة يغنمها
المرء والفائدة يفيدها والجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر والميراث الذي لا يحتسب من غير اب ولا ابن ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله ومثل مال
يؤخذ لا يعرف له صاحب والرواية طويلة اخذنا منها موضع الحاجة ويجاب عنها بان مقتضاها وجوب الخمس في بعض اقسام الجائزة والميراث وعدم وجوبه
في بعض اخر منهما ولا قائل بهذا التفصيل فيجب رفع اليد عن احد الامرين ومن الظاهر ان الاخذ بالثاني ورفع اليد عن الاول اولى لاعتضاده بادلة القول
الاول وح تنهض الرواية لاثبات عدم وجوب الخمس في بعض اقسام الجائزة والميراث ويلحق الباقي به بعدم القائل بالفصل فيكون الرواية من ادلة القول
الاول بعد ضم اجماع المركب لا يقال ما دل من الرواية على وجوب الخمس في بعض اقسام الجائزة والميراث اقوى مما دل منها على عدم وجوب الخمس في بعض اقسامها
لان الاول من منطوق الرواية والثاني من مفهومها ومن الظاهر ان الاخذ بالمنطوق اولى من الاخذ بالمفهوم لان الاول اقوى دلالة من الثاني وح تنهض
الرواية لاثبات هذا القول بعد ضم دعوى الاجماع المركب بعدم القائل بالفصل كما لا يخفى لانا نقول لا نم اولوية الاخذ بالمنطوق مطلقا حتى فيما
اذا اعتضد المفهوم بمرجحات خارجية كما في محل البحث بل يجب الاخذ بالمفهوم ولئن تنزلنا فلا اقل من التوقف ومعه يسقط الاستدلال
بالرواية على هذا القول ويؤيده اولا ان الرواية مكاتبة وفي حجيتها كلام وثانيا ان المنطوق في دلالته على الوجوب اضعف من المفهوم في
دلالته على العدم فيتكافئان من هذه الجهة ويترجح المفهوم بالمرجحات الخارجية المتقدم اليها الاشارة وثالثا ان مقتضى اطلاق المنطوق
وجوب الخمس في بعض اقسام الجائزة والميراث وان نقص عن مؤنة السنة فعليه لا يجب اخراج المؤنة هنا كما يجب في الارباح ولا اظن احدا يقول به
فينبغي حمل الرواية على الرجحان المطلق لا يقال التقييد بصورة الزيادة عن المؤنة اولى لانا نقول هذا التقييد يستلزم رفع اليد عن مفهوم الرواية
الدال على عدم وجوب الخمس في بعض اقسام الجائزة والميراث ولا كذلك الحمل على الرجحان المطلق اذ معه يمكن العمل بالعموم كما لا يخفى فلا اقل
من الحمل على الرجحان المطلق بل هذا بعد ملاحظة ادلة القول الاول ولو وعليها ما نبه عليه في مجمع الفائدة في مقام الجواب عن الرواية قائلا
هذه مكاتبة طويلة وفيها احكام كثيرة مخالفة للمذهب مع اضطراب وقصور ودلالتها على مذهب الحلبي لعدم ذكر الخمس صريحا ودفع هي الى
الزكوة على الظاهر ودلالة صدر الخبر على سقوط الخمس من الشيعة مع ان تصرفها في الذهب والفضة بعد حول الحول والسقوط عن الربح والتقييد ببعض الارث
وبالجملة هذا الخبر مضطرب بحيث لا يمكن الاستدلال به على شيء وقد صرح بذلك ايضا بانها متروكة الظاهر من حيثيات عديدة وقال في الذخيرة بانها اخص
من مدعى الخصم وبان الاستدلال بعدم القائل بالفصل متعذر ومنها الرضوي كل ما افاد الناس غنيمة لا فرق بين الكنوز والمعادن والغوص
وربح التجارة وغلة الضيعة وسائر الفوائد من المكاسب والصناعات والمواريث وغيرها لان الجميع غنيمة وفائدة ويجاب عنه اولا بعدم ثبوت

سنده على وجه يصح الاعتماد عليه وثانيا بعدم دلالته على وجوب الخمس في محل النزاع لشيء من الدلالات اللفظية ولو سلمت فهي دلالة ضعيفة لا تصلح
للمعارضة ادلة القول الاول كما لا يخفى ومنها خبر علي بن الحسن بن عبد ربه قال سرح الرضا عليه السلام الى ابي فاتيا اليه هل فيما سرحت الى خمس فكتب
اليه لا خمس فيما سرح به صاحب الخمس فانه على ما صرح به في خبره يفهم منه ثبوت الخمس في غير ذلك ويجاب عنه اولا بضعف السند وثانيا بعدم دلالته
على المدعى بل هو بالدلالة على القول الاول اولى فتدبر ومنها ان محل النزاع من الاكتسابات فيجب فيه الخمس اما المقدمة الاولى فقد صرح بها
بعض قائلا اذ لا يشترط فيها حصولها اختيارا فيكون الميراث منه واما العقود المتوقفة على القبول فانها لان قبولها نوع من
الاكتساب ومن ثم يجب صيغة بحيث يحكم بالاكتساب للنفقة ويتبعه حيث يتبعها كالاكتساب للحج وكثيرا من الاصحاب ان قبول الهبة ونحوها اكتساب
واما المقدمة الثانية فللعمومات المتقدمة الدالة على وجوب الخمس في جميع الاكتسابات من الاجماعات المحكية في كلام جماعة والاخبار
المستفيضة وقد يجاب عنه اولا بالمنع من المقدمة الاولى فان محل النزاع لا يصدق عليه الاكتساب في العرف العام حقيقة خصوصا الميراث لان
لان المتبادر منه في العرف العام غير جميع افراد محل النزاع ولصحة سلب اسم الاكتساب عنها ولو سلم انها اكتساب حقيقة لغة فلا ينفع
العرفية العامة مقدمة على اللغوية خصوصا في كلمات الاصحاب سلمنا عدم الترجيح ولكن لا اقل من المساواة ومعها ايضا يسقط الاستدلال بتلك
العمومات على المدعى والاستشهاد بالاكتساب للنفقة والحج لا ينفع في محله لان الحكم فيهما ليس متعلقا بمفهوم الاكتساب قطعا بل بالتحصيل جدا
واما قول الاصحاب من ان قبول الهبة ونحوها اكتساب فالظاهر انه محمول على المعنى اللغوي او المجازي سلمنا ولكنه لا يكون حجة بعد العلم بمخالفته
العرف العام له وثانيا بالمنع من المقدمة الثانية لان ما دل على وجوب الخمس في جميع الاكتسابات من الاجماعات المحكية وعموم الاخبار الدالة على وجوب
الخمس في كل فائدة على تقدير شمولها لمحل البحث معارض بالعمومات الدالة على حصر وجوب الخمس في اشياء معينة ليس منها محل النزاع وهذا التعارض
من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر لزوم ترجيح هذه العمومات لاعتضادها بالاصل والشهرة وعمومات اخر من الكتاب
والسنة وقد تقدم اليها الاشارة وبغير ذلك من الوجوه المتقدمة الدالة على القول الاول على ان الاجماعات المنقولة موهونة في هذه المسئلة
بمصير المعظم الى خلافها ومع ذلك فقد يمنع من دلالة جملة من العبارات المتضمنة لها على دعوى الاجماع بالمعنى المتعارف بين الامامية نعم قول الغنية
يجب الخمس في الفاضل عن المؤنة من كل مستفاد بتجارة او زراعة او صناعة او غير ذلك من وجوه الاستفادة اي وجه كان بدليل الاجماع المشار اليه
وطريقة الاحتياط صريح في دعوى الاجماع ولكنه ليس صريحا في المدعى بل هو من العمومات التي عرفت الجواب عنها ومع ذلك فاصل الاجماعات
المنقولة في الغنية لا يخلو عن وهن عظيم اذ ما من مسئلة الا ويدعي فيها الاجماع الا نادرا ومن المستبعد جدا عادة عدم تحققه في كثير منها
خصوصا المسائل المشكلة التي عظم فيها الخلاف ولهذا اعرض معظم اصحابنا القائلين بحجية الاجماع المنقول عن الاجماعات المنقولة في الغنية ولم
يتمسكوا بها في مسئلة من المسائل مع كثرتها وصراحتها في الدلالة على الاجماع فتامل ومع هذا كله فالمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي
فيها ترك الاحتياط ولكن القول الاول هو الاقرب وينبغي التنبيه على امور الاول هل يجب الخمس في العسل الماخوذة من الجبال اختلف الاصحاب
في ذلك على قولين احدهما انه يجب فيه الخمس وهو المستفاد من المعتبر ولف والبيان ونهج وشرح والمحكي في جملة من الكتب عن الشيخ وفي المحكي
عن المطلب في الكفاية ويمكن استفادة هذا القول من نهج والغنية وجمع البيان وحيرة وثانيهما انه لا يجب فيه الخمس وهو المصرح السيد الناصريات
للقول الاول وجوه منها ان المعروض يجب مكتسب فالاصل فيه وجوب الخمس لما عرفت سابقا من وجوب الخمس في ارباح التجارات وقد صرح بما
ذكرناه في المعتبر ولف ومنها ان المعروض غنيمة وفائدة فالاصل فيها وجوب الخمس وقد نبه على ما ذكر في لف ونهج وشرح ومنها النهرة العظيمة التي

لا يبعد

لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وللقول الثاني وجوه منها ان الناصريات قائلا الاعشر عندنا في العسل ولا خمس دليلنا بعد اجماع الفرقة ما روي
ان النبي صلى الله عليه واله لما بعث معاذا الى اليمن قال له لا تاخذ العشر الا من اربعة من الحنطة والشعير والكرم والنخل وايضا فان الاصل ان لا حق في الاموال
فمن اثبت حقا اماما او غيره فعليه الدليل ولا دليل وقد يجاب عن جميع ما ذكره اما عن الاول فبوهنه بمصير المعظم الى خلافه وبعدم
صلاحيته لمعارضة ادلة القول الاول مع احتمال ان يكون مراده من الخمس غير خمس المتعارف كما نبه عليه في لف او ان يكون مراده نفي وجوب الخمس
من حيثية المعدنية ونبه عليه غيره واما عن الثاني فبانه ضعيف السند سلمنا ولكنه لا دلالة فيه على المدعى لاختصاصه بالزكوة كما نبه عليه في لف
سلمنا ولكنه لا يصلح لمعارضة ادلة القول الاول واما عن الثالث فبان دفاعه بها ايضا كما نبه عليه في لف فاذن المعتمد هو القول الاول حيث
يعلم بانه راج المعروض تحت مفهوم الاكتساب ولو فرض عدمه او الشك فيه لم يجب الخمس فيه من هذه الجهة ولا جهة اخرى توجب فيه الخمس مطلقا
كما نبه عليه في المعتبر قائلا قال السيد العسل والمن منهما الخمس فان كان يريد ما لحصوله كما قال في المعادن فلا نسلم ما ادعاه وان كان يريد انها
من المكاسب والغنائم المستفادة التي يراعى فيها مؤنة السنة فمسلم لكن لا يختص بما ذكر بل في كلما يجتني ويلتقط كالترنجبين والشيرخشك
وغير ذلك ولكنه يظهر من البيان التردد في كون المعروض قسما بانفراده او من قبيل الارباح وليس في محله بل المعتمد انه من الارباح ويلحق به امور
منها المن وقد صرح بخصوصه في لف والبيان وحكاه فيه عن الشيخ وابن ادريس وجماعة وفي شرح عن الشيخ والفاضلين ومنها الشيرخشك
وقد صرح بخصوصه المعتبر وفتح ومنها الترنجبين وقد صرح بخصوصه في المعتبر ومنها الصمغ وقد صرح في سرائر ذكره الشيخ والفاضلان
ومنها المسك وقد صرح به في البيان قائلا نفى بعض الاصحاب الخمس عن المسك والظاهر انه من المكاسب ويظهر من غيره ما ذكره ايضا ومنها
اثمار الاشجار البرية ومواتها والمجتنيات والاحتطاب والصيود والملتقطات والحشيش واجرة الحمام والخان والدار والدواب والاعمال
ولو كانت عبادة التاسع في لف انه لا يجب الخمس في المهر وعوض الخلع وهو جيد وهو ظاهر حيرة والكفاية بل ظاهرهما دعوى الشهرة على
ذلك وصرح فيهما كالبيان وماء ونهما يلحق بالارباح وهو جيد ايضا الثالث هل يجب الخمس فيما عدا الارباح المتقدم اليها الاشارة
والمواريث والهبات والهدايا من ساير ما يحتمل تسميته الانسان من اعيان الاموال او لا فيه قولان احدهما انه لا يجب الخمس في ذلك وهو
لف الغنية وربما يستفاد من ير وجمع البيان ويؤيده وحكى في المعتبر عن التحرير انه حكاه عن جمع قائلا قال ابن ابي عقيل وقد قيل الخمس في
الاموال كلها حتى على الخياط والنجار وغلة الدار والبستان والصانع في كسب يده لان ذلك افادة وثانيهما انه لا يجب الخمس في ذلك
وهو لفظ السيد في المسائل الموصليات الثالثة ولغف والجمل والعقود وله وسم ويح والمعتبر وعقود والمنتهى والبحر ورهو ولف
وشر والبيان واللمعة وضه وجمع الفائدة والرياض وبالجملة هو الظاهر من المعظم كما نبه عليه في جمع الفائدة للاولين وجوه منها ما تمسك به
في الغنية من قاعدة الاحتياط ويجاب عنها اولا بالمنع من لزوم العمل بالاحتياط في المقام لتعلق الشك فيه بنفس التكليف لا المكلف به فيلزم
الرجوع الى القاعدة اصالة البرائة سلمنا اصالة لزوم العمل بالاحتياط مطلقا ولو رجع الشك الى نفس التكليف ولكنها لا تصلح
لمعارضتها لما دل على عدم الوجوب هنا فيجب دفع اليد عنها ومنها ما حكاه في الغنية من الاجماع على وجوب الخمس في كل فائدة ويعضده
قول مجمع البيان قال اصحابنا ان الخمس واجب في كل فائدة تحصل للانسان من المكاسب وارباح التجارات وفي الكنوز والمعادن والغوص
وغير ذلك مما هو مذكور في الكتب ويمكن ان يستدل على ذلك بهذا لانه قال في عرف اللغة يطلق على جميع ذلك الغنم والغنيمة وقد
يجاب عما ذكر اولا بوهنه بمصير المعظم الى الخلاف وثانيا بمعارضته بما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا لا يفهم من ظاهر الاية وجوب الخمس في كل ما غنيم

وهي في اللغة بل العرف ايضا الفائدة ولعله يشعر به بعض الاخبار الا ان الظاهر انه لا قائل به فان بعض العلماء يجعلونه مخصوصا بغنائم دار الحرب وبعضهم
ضم اليه المعادن والكنوز واكثر اصحابنا بجمعه في السبعة المذكورة وقليل منهم اضافوا اليها بعض الامور الاخر وفي الثاني بعدم صلاحية
لمعارضته ما يدل على القول الثاني هذا وقد منع في مجمع الفائدة من دلالة عبارة مجمع البيان على دعوى الاجماع على المدعى قائلا لا يبعد الاشارة
اليها الظاهر ان مراده ما ذهب اكثر الاصحاب من الامور السبعة فانه نسبه الى اصحابنا والظاهر الجميع او الاكثر وليس وجوبه في كل فائدة
قولا لاحد منهم على الظاهر وايضا قال المذكور في الكتب وليس ذلك مذكورا في الكتب فكانه اشار الى امكان الاستدلال للمذهب للاصحاب بالاية
الشريفة الزاما للعامة فانهم يخصونه بغنائم دار الحرب وذلك غير جيد ويؤيد ما ذكره قوة احتمال كون قوله من المكاسب وارباح التجارات
جملة مخصصة للعموم السابق لا اما تيانها على جهة التمثيل لان التاسيس اولى من التاكيد ولقوله وفي الكنوز خمس ومنها العمومات
الدالة على وجوب الخمس في كل غنيمة من الكتاب والسنة وقد يجاب عنها بانها لا تنهض باثبات المدعى هنا لما تقدم اليها الاشارة ويؤيده
ما ذكرناه ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا لا يبعد ما حكيناه عنه سابقا وايضا الاجمال في القران العزيز كثير الا ترى كيف ذكر الزكوة بقوله تعالى
والذين يكنزون الذهب والفضة الاية والمراد بعض الكنوز من النصاب وساير الشرايط التي ذكرها الفقهاء وكذا ايات الصلوة والصوم والحج
فالقول بانها تدل على وجوب الخمس في كل فائدة ويخرج ما لا يجب فيه بالاجماع ويبقى الباقي فيكون الخمس واجبا في كل فائدة الا ما علم
من الدليل عدمه فيخصص الاية به لا يخلو من بعد وان كان صحيحا على قوانين الاستدلال لعدم ظهور الاية في ارادة العموم ووجود الاجمال والعموم
الخاص في القران كثير كما عرفت ولعدم تفسير اهل الاية اياها بها وعدم ظهور القائل والاصل الدال على العدم مع ظواهر بعض الايات
والاخبار وعدم هذا التكليف الشاق وكانه لذلك ما ذهب اليه هذا الجل والاستدلال لاحد ومنها موثقة سماعة قال سالته عن الخمس
عن الخمس فقال في كل ما افاد الناس من قليل او كثير وقد يجاب عنها بعدم الدلالة على ان المسئول عنه هو الخمس الواجب لاحتمال المراد القدر المشترك
بين الواجب والمندوب وهو ليس من محل النزاع سلمنا ولكن ظاهر الرواية مخالف للاجماع على الظاهر لدلالته على وجوب الخمس قبل اخراج المؤنة
وهو مخالف على الظاهر فيمكن التنزيل على ارادة المستحب او على ان المراد بيان نوع ما يخرج منه الخمس كما ان المراد من قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء الاية بيان المصرف سلمنا ولكن التعارض بين هذا العموم والعمومات الحاصرة لوجوب الخمس في غير محل البحث من قبيل تعارض العمومين
من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع هذه العمومات من وجوه عديدة ومنها كصحيحة حكيم بن مؤذن بني عيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام واعلموا
انما غنمتم الاية قال هي والله الافادة يوما بيوم الا ان ابي جعل شيعتنا في حل من ذلك ليزكوا وقد يجاب عنها اولا بضعف السند فتامل
بما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا الرواية غير صحيحة وفي صراحتها ايضا تامل اذ قد يكون المراد الفائدة يوما فيوما في غلة الصناعات التي
هي محل الخمس وثانيا بعدم صلاحيتها لمعارضة ادلة القول الثاني ومنها الرضوي وخبر محمد بن الحسن الاشعري وصحيحة علي بن مهزيار
وقد تقدم اليها الاشارة ويجاب عنها هنا ايضا بنحو ما تقدم وللازم من اكثر الوجوه المتقدمة الدالة على عدم وجوب الخمس في
الميراث والهبة وبعضها ما نبه عليه هنا في مجمع الفائدة قائلا وجوب اخراج الخمس من كل فائدة تكليف شاق والزام شخص باخراج خمس
جميع ما يملكه بمجرد عموم الاية مشكل والاصل والشريعة السمحة السهلة ينفيانه وفي بعض ما ذكره نظر ولكن المعتمد هو القول الثاني
الا انه لا ينبغي ترك الاحتياط ويتفرع على المختار امور منها عدم وجوب الخمس فيما يأخذه من الصدقات الواجبة والمندوبة من الزكوة وسهم
الكفارات والاموال المجهولة المالك والاوقاف وما يأخذه من النذور والاخماس والموصى به وجوائز السلاطين والحكام وغيرها وقد

بنه

بنه على ما ذكرناه في لف وذخيرة البيان وحكيناه كالدروس وتيح ومنه عن الحلبي ونادي في ... استظهره من الاسكافي ايضا بل الظاهر انه
مذهب كل من نفى وجوب الخمس في الميراث والهبة وحكي في جملة من هذه الكتب عن ابي الصلاح القول بوجوب الخمس فيما يملكه بصدقة وهو ضعيف
ولكنه احوط ومنها عدم وجوب الخمس في اثمار الاشجار والنخيل المنتقلة اليه بالارث او غيره بحيث لا يندرج تحت مفاهيم ما اوجبنا
فيه الخمس وكذلك اعيانها ومنها عدم وجوب الخمس فيما يفضل عن مؤنة السنة من الغلات التي ادخرها او ادخرها للقوت ولكن يظهر
من المنتهى والرياض دعوى الاتفاق على وجوب الخمس هنا اما الاول فلقوله يجب الخمس في ارباح التجارات والزراعات والصناعات وجميع الاكتسابات
وفواضل الاقوات من الغلات والزراعات وهو قول علمائنا اجمع وبنحوه صرح في التحرير الا انه لم يصرح بدعوى الاتفاق واما الثاني فلقوله
وفاضل ارباح التجارات والزراعات والصنايع وجميع الاكتسابات وفواضل الاقوات من الغلات والزراعات عن المؤنة وما ذكراه ضعيف
ولكنه احوط ومنها عدم وجوب الخمس فيما يفضل من اثاث البيت من الظروف صفرا كان او غيرها والفرش والبسط وعدم وجوب
الخمس في الحلي والجواري والعبيد الرابع صرح في المنتهى والتحرير بانه لو غرس غرسا فزادت قيمته لزيادة نمائه وجب الخمس في الزيادة
وهو جيد وصرح به في البيان ومنه والكفاية الخامس صرح في منه والك بانه لو زاد ما لا خمس فيه زيادة متصلة او منفصلة
وجب الخمس في الزائد وهو جيد على القول بوجوب الخمس في كل فائدة واما على المختار من اختصاص وجوب الخمس في ارباح جميع الاكتسابات
تجارة كانت او صناعة او زراعة فلا لفقد الدليل عليه بعدما بيناه من عدم وجوب الخمس في الميراث وفي كل فائدة نعم اذا اندرج
تحت مفهوم الاكتساب حقيقة اتجه ما ذكره ولكنه معلوم العدم غالبا وهل المراد بالاكتساب ما يسمى في العرف اكتسابا او ما يسمى
في اللغة كذلك الاقرب الاول لان اطلاق كلام الاصحاب محمول على عرف العام قطعا وعليه فلا فرق في الاكتساب بين الافراد الشايعة
والنادرة لان العموم يشمله والعام لا ينصرف الى الشايع مع هذا كله فالاحوط مراعاة ما ذكره في ذلك وصرح فيه بانه لا فرق في
٣ تخميس وجوب الخمس في الزيادة بين الاخراج من غير الاصل او قيمته وصرح بهذا في منه وفيه نظر السادس هل يتحقق ربح الاكتسابات
بمجرد ارتفاع القيمة السوقية فلو اشترى سلعة وعرضها وكان قيمتها مثلا ثم ارتفعا باعتبار السوق فصار قيمتها الفا
مثلا وجب الخمس او لا بل يشترط في تحقق الربح الزيادة العينية منفصلة كانت او متصلة فلا يجب الخمس بمجرد ارتفاع القيمة فيه قولان
احدهما انه يجب الخمس بمجرد ارتفاع القيمة وذهب اليه في منه قائلا يجب الخمس في ارباح المكاسب من تجارة وزراعة وغرس وغيرهما مما
يكتسب من غير الانواع المذكورة ولو بنماء وارتفاع قيمة خلافا للمسالك حيث نفاه في الارتفاع ويظهر من موضع من الك والرياض
اختيار هذا القول ايضا وثانيهما انه لا يجب الخمس بذلك وذهب اليه في المنتهى والتحرير قائلا فيهما لو زادت قيمته السوقية من غير زيادة فيه
ولم يبعه لم يجب عليه شيء وتوقف في المسئلة في موضع اخر من الك قائلا وفي الزيادة لارتفاع القيمة نظر وليس في محله بل الاقرب
هو القول الثاني للاصل وعدم صدق الربح حقيقة ولاستلزام المنع على المالك بدفع قدر من اموال المال حيث تنزل القيمة
السوقية كثيرا كما هو الغالب ولان الترقي والتنزل من الامور الاعتبارية ويختلف باختلاف الازمان والامكنة والاحوال
والاشخاص فيكون ضبطهما مستلزما للحرج العظيم والمشقة الشديدة وهما منفيان شرعا كالمزهد مع هذا فيبعد غاية البعد
ان يجعل هذا الامر الاعتباري مناطا للحكم ومتعلقا للاثبات والنفي وللعمومات الدالة على جواز التصرف في المفروض بالتصرفات
الناقلة التي للمالك من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى واحل الله البيع وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله م ...

معتبرة المؤمنون عند شروطهم والصلح جائز بين المسلمين والوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ويعضدها الاستصحاب وخلو النصوص
ومعظم الفتاوى عن الاشارة الى وجوب الخمس في ارتفاع القيمة ومع توفر الدواعي عليه منها
انما يجب الخمس في الارباح التي بينا وجوب الخمس فيها بعد اخراج المؤنة منها وبقاء زيادة بعد اخراجها فلو ساوت المؤنة او نقصت عنها
لم يجب الخمس فيها كما في المقنعة والانتصار وير والغنية ويه وتم وفع ونيه والمعتبر والمنتهى وعد ود ومعه وكره والمح وس والبيان واللمعة
وقيح وحاشية يع وضه وزبدة البيان ومجمع البحرين والرياض ولهم وجوه منها ان الاصل براءة الذمة عن وجوب الخمس حيث لم يزد عن المؤنة
ومنها ظهور الاتفاق عليه وانا لم اجد بعض العبارات المخالفة ومنها تصريح الخلاف وئر بدعوى الاجماع على ذلك وفي المنتهى انه
عزاه في المعتبر والمنتهى وكره وك والكفاية ونسبه الى العلماء ثانيا وثالثا ظهور الانتصار ومجمع البحرين في الدعوى المذكورة ومنها ما تمسك
في المعتبر والمنتهى من قولهم لا صدقة الا عن ظهر غنى ومنها ما احتج به في المعتبر من انه لو وجب الخمس فيما يقصر عن مؤنته من كسبه لكان
اضرارا به ومنها خبر محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني ع اخبرني عن الخمس أعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل
وكثير من جميع الضروب وعلى الصناع وكيف ذلك فكتب بخطه الخمس بعد المؤنة ومنها خبر علي بن مهزيار قال قال لي علي بن راشد قلت له امرتني
بالقيام بامرك واخذ حقك فاعلمت مواليك فقال لي بعضهم واي شيء حقه فلم ادر ما اجيبه فقال عليه السلام يجب عليهم الخمس فقلت ففي اي شيء فقال
في امتعتهم وضياعهم والتاجر عليه والصانع بيده وذلك اذا امكنهم بعد مؤنتهم ومنها حكاية كتابة ابراهيم بن محمد الهمداني
عن ابي الحسن ع ومنها الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وخراج السلطان ويما ذكر يقيد اطلاق الاخبار الدالة على وجوب الخمس في الارباح
من غير استثناء المؤنة وينبغي التنبيه على امور الاول لا اشكال في كون مؤنة نفسه من المؤنة المستثناة فلا يجب الخمس الا بعدها كما نبه عليه
في الكتب المتقدمة الثاني مؤنة عياله الذين يجب عليهم الانفاق عليهم من المؤنة المستثناة فلا يجب الخمس الا بعدها كما نبه عليه في ئر
وير وعد وفع والمعتبر والمنتهى وعد وصره ود وكره وعد والبيان واللمعة وضه وحاشية يع ولك وربما يمكن استفادة من اطلاق استثناء
المؤنة في المقنعة والانتصار والغنية ومجمع البحرين بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثالث لا فرق بين العيال الذين لا يجب الانفاق عليهم
ولكن يستحب او يباح يكون مؤنتهم مستثناة ايضا فلا يجب الخمس الا بعدها وهو مقتضى اطلاق الكتب المصرحة باستثناء مؤنة العيال
كالخلاف وير وعد وفع والمعتبر وصره وعد والمنتهى وكره ود والبيان واللمعة وكذا يمكن استفادة من الكتب المصرحة باستثناء
المؤنة من غير تقييد كالمقنعة والانتصار والغنية وقد صرح بشمول العيال لمن لا يجب الانفاق عليهم في ضه ولك وحاشية يع وحزه
وصرح منهما وفي الكفاية بانه مما ذكره غير واحد من الاصحاب وبالجملة معظم الاصحاب على الحكم بل لم اجد لهم مخالفا واقتصار الحلي
في السرائر والسيوري في التنقيح على استثناء مؤنة العيال الذين يجب الانفاق عليهم واقتصار الشهيد في س عليه وعلى استثناء مؤنة
العيال الذين لا يجب الانفاق عليهم ليس صريحا في المخالفة بل ولا ظاهر ظهورا ما يعتد به ولو سلم فيدفعه اولا بالاصل وثانيا
بظهور الخلاف والغنية والمعتبر والمنتهى في دعوى الاجماع على المختار وثالثا بالاطلاق في خبر محمد بن الحسن الاشعري وعلي بن مهزيار
وابراهيم بن محمد الهمداني وهل يستثنى مؤنة من يعوله لعمل محرم كالمغني والمطرب ونحو ذلك الاقرب الثاني لعدم انصراف اطلاق العيال
اليه وقوة احتمال كون الاستثناء اعانة على الحرام وتعظيما له الرابع المراد بالمؤنة هنا مؤنة السنة كما في المقنعة والخلاف والغنية وئر
وير وعد وفع والمعتبر وصره والمح والمنتهى وعد ود ومعه والبيان وضه والرياض وغيرهم ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق الاصحاب عليه وان اطلق
بعضهم

بعضهم لفظ المؤنة ومنها انه صرح في ئر بدعوى الاجماع على ذلك وهي ظاهرة من الانتصار وكره والمنتهى ومجمع الفائدة ولك فتأمل ومنها
تبادر مؤنة السنة من اطلاق المؤنة في بعض الاخبار المتقدمة كما صرح به في الرياض فتأمل ومبدأ السنة عند ظهور الربح كما صرح به في
لانه المفهوم من كلام الاصحاب الخامس يعتبر في المؤنة الاقتصار بحسب حاله من الرفعة والضعة من غير اسراف ولا تقتير كما في ير وس وئر
وضه وعد والمح والمنتهى والبيان واللمعة وس وحاشية يع ولك وضه ومجمع الفائدة وك وحزه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان احتمل
في مجمع الفائدة عدم اعتبار ذلك وصرح في المنتهى بانه لو علا ائمة ونسبه لعل عليه مضافا الى ما ذكرنا ان المتبادر من اطلاق المؤنة ذلك
اسرف حسب عليه ما زاد وانه لو قتر حسب له ما نقص كما صرح به في س والبيان وحاشية يع ولك وضه ومجمع الفائدة وحزه بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه من مقتضى استثناء المؤنة كما لا يخفى السادس الدين السابق على ظهور الربح والمقارن للحول
يجوز فيه تأخير اخراج الخمس ما يستثنى من الارباح ومما يجب الخمس بعد اخراجه كما صرح به في س والبيان ولك وضه وحزه والكفاية وفي
ظاهر حاشية يع ولك ولهم وجوه منها اصالة براءة الذمة عن وجوب الخمس حيث لا يزيد الربح على ذلك ومنها مفهوم الحصر في قول الصادق ع
في صحيحة عبد الله بن سنان ليس الخمس الا في الغنائم ما لم يجب بدليل عموم مفهوم الحصر في مرسلة حماد المتقدمة ومنها ان الدين
من المؤنة فيكون مستثنى اما الاول فقد صرح به الكتب المتقدمة واشار الى وجهه في حزه قائلا صرح في سها ان الدين المتقدم والمقارن
بالحول مع الحاجة من المؤنة وذلك غير بعيد نظرا الى ان المؤنة ما يكتفى به وهي شاملة لكل ما يكتفى به بحسب حاله واما الثاني فلا يدل على
وجوب الخمس الا بعد اخراج المؤنة لا يقال لا نم ان المفروض من المؤنة ولا اقل من الشك فيه فيبقى العمومات الدالة على وجوب الخمس في الارباح
سليمة عن المعارض في محل البحث لانا نقول منع ذلك بعيد جدا سلمنا الشك في صدق المؤنة ولكن مع هذا لا يصح التمسك بالعمومات
العمومات الدالة على وجوب الخمس في الارباح على تقدير تسليم شمولها لمحل البحث لانها قد تخصصت بما دل على استثناء المؤنة ومع فرض
الشك لا يعلم ان المشكوك فيه من المستثنى او المستثنى منه فيكون العمومات المذكورة ح من قبيل العام المخصص بالمجمل فكما لا يجوز التمسك
في محل الشك فكذا هنا ولا يجوز التمسك بها في محل الشك لاتحاد السبب فيبقى اصالة البراءة المؤيدة بمفهوم الحصر في العدد في الروايتين
المتقدم اليهما الاشارة سليمة عن المعارض سلمنا عدم صدق المؤنة على محل البحث ولكن استثنائها يقتضي استثنائه بطريق اولى
فتم ولا فرق في الدين بين كون صاحبه يطالب به في الحال او يرضى بتأخيره الى مدة طويلة كما هو مقتضى اطلاق حاشية يع ولك
وضه ولك وربما يستفاد من اطلاقها عدم الفرق بين المعجل والمؤجل وفيه اشكال لعل الا انه الاحتياط بعدم استثناء الثاني او لا بل
لا يخلو عن قوة واما الدين الحاصل بعد الحول المشار اليه فحكم ضه ولك وغيرهما بعدم استثنائه وهو جيد السابع يلحق بالدين اللازم
على ظهور الربح والمقارن للحول الذي يجوز فيه تأخير الخمس الحقوق اللازمة له من نذر او شبهه او كفارة اذا كانت سابقة على زمان
الربح او مقارنة له كما في حاشية يع ولك وضه والرياض بل يظهر من الحزه والكفاية دعوى الاتفاق عليه لانه نسب ذلك الى غير واحد
من الاصحاب الثامن المرجع في تفسير المؤنة المستثناة هو العرف العام كما في سائر الفاظ الكتاب والسنة التي يرجع في معرفة معانيها الى
العام وذلك لانه لم يثبت لها حقيقة شرعية ولا حقيقة لغوية تخالف العرفي ولا ان لها حقيقة اخرى وكل ذلك مقطوع به ومع ذلك
يدل عليه اصالة عدم النقل الثابتة بالادلة القاطعة وايضا لم يثبت لها تفسير خاص ولو مجازا في نص ولا فتوى ومن الظاهر انه ما كان
كذلك يلزم الرجوع في معرفته الى العرف العام فكلما صدق عليه فيه حقيقة انه مؤنة فهو مستثنى لا يجب فيه الخمس وما لم يصدق عليه انه مؤنة حقيقة

فهو غير مستثنى وان صدق ذلك عليه مجازا فيجب فيه الخمس ما لم يقم دليل على استثنائه بالخصوص فالاصل في المؤنة الاستثناء وفي غيرها عدمه
ويدل على ذلك اولا ظهور اتفاق الاصحاب عليه وثانيا العمومات الدالة على وجوب الخمس في الارباح والعمومات الدالة على استثناء المؤنة ولم يثبت لي
تخصيص الاصل المذكور في مورد واذا فرض حصول الشك في الصدق حقيقة فالاصل عدم وجوب الخمس ح لما تقدم اليه الاشارة التاسع
صرح في حاشيتي يع ولك وضه وجيزه والكفاية والرياض بان الهدية والصلة اللائقين بحاله من المؤنة بل صرح في الاخيرين وغيرهما بانه
غير واحد من الاصحاب ولا اشكال فيما ذكروه حيث يكون ملتزما بهما ولو عادة ويتضرر بتركهما ولو باعتبار ترتب اهانة عليه بتركهما واما
ما يكون محتاجا اليه ولا يكون واجبا عليه لا شرعا ولا عادة ففي كونه مؤنة اشكال بل الاقرب انه ليس بمؤنة العاشر صرح في حاشيتي يع ولك و
جيزه والكفاية والرياض بان ما يصرفه في ضيافة الضيوف وان كثرت من المؤنة اذا كان على الوجه اللائق بحاله بل صرح في الاخيرين وغيرهما بانه
ذكره غير واحد من الاصحاب وزاد في جيزه قائلا هو غير بعيد نظرا الى ان المؤنة ما يكتفي به الرجل وهي شاملة لكل ما يكتفي به بحسب حاله
ويؤيد ما ذكره ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا وما ذكروه لا بعد فيه فانه هو المتبادر من هذا اللفظ بالنظر الى العادة الجارية
والطريقة التي عليها الناس في جميع الاعصار والامصار وفيما ذكراه نظر والاقرب مراعاة التفصيل الذي ذكرناه في الهدية والصلة
الحادي عشر صرح في البيان وحاشيتي يع ولك وك والرياض بان ما يأخذه الظالم قهرا او ما يصانعه به من المؤنة بل صرح في جيزه و
الكفاية وغيرهما بانه ذكره غير واحد من الاصحاب وبانه غير بعيد وما ذكروه جيد الثاني عشر صرح في حاشيتي يع ولك وضه وجيزه و
الكفاية والرياض بان مؤنة الحج الواجب اذا صادف وجوبه عام الربح من المؤنة وهو جيد ولو لم يتمكن من الحج بعد حصول الحول فليس
مؤنة مخرجة من الارباح كما صرح به في حاشيتي يع وصرح به في ضه ايضا معللا بان وجوب الخمس قد استقر قبله فلا يكون من المؤنة المستثناة
والحق بها كما في لك وك والرياض مؤنة الحج المندوب وسائر الطاعات ولا يخلو عن قوة وربما يظهر من الكفاية وجيزه
التوقف في ذلك وهو احوط واذا تمكن من الحج الواجب فهل يستثنى مؤنته او لا يظهر من الكفاية التوقف في الاستثناء والاقرب انه من المؤنة
الثالث عشر صرح في البيان بان ما يصرفه في غزوة من المؤنة وهو جيد حيث يكون الغزو واجبا او مندوبا اما المحرم فلا الرابع عشر
صرح في حاشيتي يع بان الصدقة من المؤنة وفي الرياض بان الكفارات منها وهو جيد الخامس عشر صرح في حاشيتي يع ولك و
ك بان مؤنة التزويج من المؤنة وهو ظاهر جيزه والكفاية بل صرح فيهما بانه مما ذكره غير واحد من الاصحاب ومقتضى اطلاق
الكتب المذكورة عدم الفرق في التزويج بين ما يضطر اليه وغيره ولا بين المتعدد وغيره ولا اشكال في ان ما يضطر اليه ولو كان
متعددا او منقطعا من المؤنة السادس عشر صرح في حاشيتي يع ولك وضه بان ثمن الجارية من المؤنة وهو ظاهر جيزه والكفاية بل
صرح فيهما بانه ذكره غير واحد من الاصحاب وصرح في الاول بعدم الفرق بين التي يشتريها للخدمة والتي يشتريها للتسري والحق في ك
بما ذكر ثمن الخادم وجميع ما ذكر جيد مع الحاجة السابع عشر صرح في حاشية يع ولك وضه بان ثمن الدواب التي يحتاج اليها مما
يليق بحاله كفرس الركوب ونحوها من المؤنة وهو ظاهر جيزه والكفاية بل صرح فيهما بانه ذكره غير واحد من الاصحاب وما ذكروه من
الحكم جيد مع الحاجة الثامن عشر صرح في لك بان قيمة الثوب التي يشتريه من المؤنة وهو ظاهر جيزه والكفاية بل صرح فيهما بانه ذكره غير واحد
وما ذكروه في الجميع جيد مع الحاجة وكذا كل ما يحتاج اليه في السنة من الكتب والماكول والمشروب والملبوس والمسكن والادوية وغير
ذلك وبالجملة كلما يصدق عليه لفظ المؤنة عرفا حقيقة كان مباحا فهو مستثنى كما بيناه سابقا وان صدق عليه لفظ حقيقة

عرفا

عرفا وكان محرما فلا يستثنى قطعا وهل المكروه يلحق بالحرام هنا او بالمباح فيه اشكال ولكن الاقرب الثاني التاسع عشر الظ ان ما يتوقف عليه الاكتساب
من الآلات والادوات ورأس المال من المؤنة العشرون هل يجبر خسران تجارة او زراعة او صناعة بربح اخرى اذا كان في حول واحد فيلحق بالمؤنة
او لا صرح بالاول في س ولك وضه وجيزه كما يظهر من ضه بل الظ الثاني وصرح فيها وفي لك بانه لا يجبر التالف من المال بالربح وان كان في عامه وهو جيد

منهل لو كان له مال آخر لا خمس فيه اما لكونه مخمسا او لانتقاله اليه بسبب لا يوجب الخمس كالميراث والهدية والهبة
على المختار فهل يتعين اخذ جميع المؤنة المستثناة من هذا المال فلا يستثنى المؤنة من الربح فيجب دفع خمس جميعه او لا احتمالات احدها لزوم اخذ
المؤنة من المال الذي لا يجب فيه الخمس وقد ذهب اليه في مجمع الفائدة قائلا لو كان عنده ما يمون به من الاموال التي تصرف في المؤنة عادة فالظ عدم
اعتبارها مما فيه الخمس بل يجب الخمس من الكل لانه احوط ولعموم ادلة الخمس وعدم وضوح صحة دليل المؤنة وثبوت اعتبار المؤنة على تقدير الاحتياج
بالاجماع ونفي الضرر وحمل الاخبار ولتبادر الاحتياج من تعبد المؤنة الواقع في الخبر ولانه قد يؤل الى عدم الخمس في اموال كثيرة مع عدم الاحتياج
الى صرفها مثل ارباح تجارات السلاطين وزراعاتهم والاكابر من التجار والزراع وهو مناف لحكمة شرع الخمس في الجملة وفيما ذكره نظر اما في جميع ما ذكره
اما في قوله لانه احوط فبالمنع من وجوب العمل بالاحتياط هنا لرجوع الشك فيه الى نفس التكليف لا الى المكلف به ومن القواعد المقررة
عند اكثر المحققين الرجوع الى اصالة براءة الذمة حيث يتعلق الشك بنفس التكليف لا الى الاحتياط سلمنا ولكنه معارض بما نبه اليه الاشارة
من بعض العمومات واما في قوله ولعموم ادلة الخمس فبالمنع من وجود عام معتبر شامل لمحل البحث اما ما دل على وجوب الخمس في الغنائم من الكتاب و
السنة فلانه لا يشمل محل البحث لعدم ثبوت ان المراد بالغنيمة مطلق الفائدة واما الاخبار الدالة على وجوب الخمس في الارباح وفي كل فائدة والاجماعات
المحكية على وجوب الخمس في جميع المكاسب فلانه لا يجوز الاحتجاج عليها هنا لا منه ولا منا اما عنده فلان تلك الاخبار ضعيفة الاسناد وان كان الموثق
فيها لان الموثق ليس حجة عنده ولان الاجماعات المحكية ليست حجة عنده ايضا واما عندنا فلان تلك الاخبار وتلك الاجماعات المنقولة وان كانت حجة عندنا
ولو باعتبار انجبار سند كثير منها بالشهرة او باعتبار تعاضد بعضها ببعض لكن عمومها قد تخصص بالاخبار وبالاجماعات المحكية الدالة على استثناء
المؤنة وهذه الاخبار وان كانت ضعيفة الاسناد الا ان ضعفها منجبر بظهور الاتفاق على الاستثناء وبالاجماعات المحكية الدالة عليه ولو سلم عدم الانجبار
هنا فالاجماعات المحكية الدالة على الاستثناء بانفسها تكفي في اثباته من غير احتياج الى ضميمة امر خارجي ومقتضى اطلاقها كالاخبار الدالة على
الاستثناء ثبوته مطلقا ولو تمكن المسترزق من اخراج مؤنة سنته من مال آخر لا يجب فيه الخمس ومن غير تلك الارباح ولا نم انصرافه الى صورة عدم التمكن من اخراج
المؤنة من غير تلك الارباح لعدم ثبوت تبادرها على وجه يصح الاعتماد عليه واما في قوله وعدم وضوح صحة دليل المؤنة فبان الدليل واضح عندنا
فان الاخبار المنجبرة بالشهرة والاجماعات المحكية الدالة على استثناء المؤنة معتبرة وحجة شرعية عندنا يخصص بها عمومات الكتاب والسنة المتواترة
فكيف بالعمومات الدالة على وجوب الخمس في ارباح الاكتسابات وبما ذكرنا يظهر وجه المناقشة في قوله وثبوت اعتبار المؤنة الخ واما في قوله ولتبادر الاحتياج
الخ فبالمنع منه واما في قوله ولانه قد يؤل الخ فبالمنع من كون امثال هذه الاعتبارات العقلية حججا شرعية خصوصا اذا عارضها الاصول اللفظية
الشرعية كما في محل البحث ومع هذا فقد يكون ما ذكره معارضا بامر اعتباري كما لا يخفى وثانيها جواز اخذ جميع المؤنة من الارباح لا غير وقد ذهب
اليه في حاشية يع ولك وضه وجيزه والكفاية وشرح يع وظم ووجهه منها اصالة براءة الذمة عن وجوب الخمس حيث يكون المؤنة في محل النزاع مساوية لما
يخرج من الارباح ومنها استصحاب جواز استثناء المؤنة من الارباح حيث يملك مال الذي لا يجب فيه الخمس بعد ثبوته وهذا الوجه وان كان اخص من المدعى
لاختصاصه ببعض الصور الا ان الظاهر انه لا قائل بالفرق بينها فيتم الدليل بذلك فتم ومنها العمومات الدالة على نفي وجوب الخمس في غير غنائم دار الحرب

كقول المعصوم ع ليس الخمس الا في غنايم دار الحرب خرج منها بعض الصور ولا دليل على خروج محل النزاع فيبقى مندرجا تحتها ولا يعارضها هذه العمومات
الدالة على وجوب الخمس في ارباح المكاسب اما لاختصاص عمومات الحاصرة في غنايم دار الحرب بقول الاكثر وندرة القائل بالاحتمال الاول ولان العمومات
الدالة على وجوب الخمس قد تخصصت بالادلة الدالة على استثناء المؤنة كما تقدم اليه الاشارة او لان التعارض بين هذه العمومات من قبيل تعارض
العمومين من وجه بعد خروج بعض الافراد من العمومات الحاصرة ومن الظاهر ان وجوه الترجيح هنا معها كما لا يخفى فتامل ثانيها جواز توزيع المؤنة
على كل من الارباح والمال الذي لا يجب فيه الخمس وقد نبه على هذا الاحتمال في مجمع الفائدة بقوله ويحتمل التقسيط ولكنه غير مفهوم من الاخبار
الا انه احوط بالنسبة الى اخراجها من الارباح بالكلية وبالجملة التقسيط ليس بمفهوم من الاخبار وليس باحوط بل الاحوط والاظهر اعتبارها
كما قلناه وان تبادر الى الذهن في اول الامر اعتبارها من الخمس فتم وفي بعض ما ذكره نظر فكيفما كان فهذا الاحتمال ضعيف جدا اذ لم نجد
به لا عينا ولا اثرا والمسئلة لا تخلو عن اشكال ولذا توقف فيها في المدارك والرياض وغيرهما فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني هو الاقرب

منهـــل هل يكفي في وجوب الخمس في امتعة التجارة ظهور الربح مطلقا او لا بل يشترط الانضاض مع ذلك بالاثمان وغيره

هل يكفي ظهور الربح في امتعة التجارة او يحتاج الى الانضاض والبيع وجهان ولعل الثاني اقرب وله وجوه الاول اصالة براءة الذمة عن وجوب
الخمس الثاني عموم قول المعصوم ع في صحيحة عبد الله ليس الخمس الا في الغنائم دار الحرب خرج منه ما بعد الانضاض بالدليل ولا دليل على خروج ما قبله
فيبقى مندرجا تحته الثالث ان الربح قبل الانضاض غير موجود في الخارج وانما هو معدوم موهوم فلا يمكن تملكه اذ المملوك لا بد ان يكون محقق
الوجود في الخارج فلا يجب الخمس المتفرع على تملك الربح قبل الانضاض وقد استدل جماعة كفخر الاسلام في الايضاح والشهيد الثاني في ذلك وما
العلامة في الرياض بنحو ما ذكر على القول بان العامل لا يملك نصيبه في المضاربة الا بعد الانضاض وفيه نظر للمنع من عدم تحقق الربح
قبل الانضاض بل قد يتحقق قبله تحققا خارجيا تحقيقيا لا وهميا كما اذا اشترى بقصد التجارة سلعة بعشرة دراهم ثم باعها او صالح عليها
بمئة من جنسها او من غير جنسها اذ لا ريب ان الزايد على الواحد وهو تسعة وتسعون ربح حسي تحقيقي ويعضد ما ذكرناه اولا اختصاص دعوى
ان الربح قبل الانضاض لا يكون موجودا بصورة كون راس المال نقدا اما لو كان عروضا ومتاعا فلا كما لا يخفى فتم وثانيا مصير العلامة الى ان العامل
يملك نصيبه في المضاربة قبل الانضاض وثالثا تصريح كره والايضاح والك ومجمع الفائدة والكفاية بانه لا اشكال في وجود الربح قبل الانضاض
وانما قوى الك والرياض لا نم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض فراس المال منه ما
قابل قيمته راس المال والزايد ربح وهو محقق الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود فلا يقدح في كونه مملوكا فان الدين مملوك وهو غير موجود
في الخارج بل هو في الذمة امر كلي وقد بينا فيما ذكراه بانه انما يتجه على القول بوجوب الخمس مع ارتفاع القيمة كما ذهب اليه بعض وقد بينا ضعفه
وكيفما كان فالقول باشتراط الانضاض ضعيف لا يجوز المصير اليه بوجوه منها عمومات النصوص وفتاوى الاصحاب والاجماعات المنقولة الدالة على وجوب
الخمس في ارباح التجارات لما بيناه من عدم توقف الربح على الانضاض وبهذه العمومات يدفع الاصل وعموم صحيحة عبد الله بن سنان المتقدم اليها
الاشارة ومنها ان الانضاض لو كان شرطا في وجوب الخمس في ارباح التجارات لورد التنبيه عليه في النصوص والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
واما بطلان التالي فلخلو النصوص عن الاشارة اليه كما لا يخفى ومنها انه لو كان شرطا لزم سقوط لزوم الخمس في كثير من صور ارباح التجارات وجاز
جعله حيلة في عدم تعلق وجوب الخمس بالتجارة بالذمة وذلك بعيد جدا فتم وعلى المختار من تحقق الربح قبل الانضاض لا فرق بين ان يكون راس المال
عروضا او نقدا اما تحققه في الاول فصوره كثيرة منها ان يشتري عشرة اثواب بعشرة بقصد التجارة ثم يبيع ما اشتراه بعشرين ثوبا فان العشرة

الزايدة

الزايدة على العشرة التي هي راس المال ربح وكذا اذا باعها باجناس غيرها بحيث يصدق عرفا انها ازيد من راس المال وان بعضها ربح وليس هنا
من باب ارتفاع القيمة الذي منعنا وجوب الخمس فيه وان كان يتوهم فيه ذلك فتم واما تحققه في الثاني فصوره ايضا كثيرة وقد تقدم الاشارة الى بعضها
وينبغي التنبيه على امور الاول هل يجوز على المختار تاخير اخراج الخمس الى الانضاض او لا بل يجب عليه الاخراج بعد ظهور الربح وقبل الانضاض
فيخرجه من غير الجنس الذي حصل فيه الربح بناء على تعلق الخمس بالعين وعدم جواز اخراج القيمة فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط مراعاة
الاخراج قبل الانضاض وان كان الاحتمال الاول في غاية القوة خصوصا اذا ترتب على الاخراج الضرر الثاني اذا اشترى سلعة وحصل فيها
الربح قبل الانضاض باعتبار ارتفاع القيمة وقلنا بوجوب الخمس فيه ثم بعد مدة تنزل القيمة بحيث لم يبق ربح فهل يبقى وجوب الخمس ح او لا
بل يرتفع كما يرتفع وجوب الاتمام حيث يصير مسافرا ويتجاوز محل الترخص بعد تعلق وجوبه في البلد عند بعض فيه اشكال من اصالة
بقاء وجوب الخمس ومن دورانه مدار وجود الربح وترتب الضرر بدفع الخمس ح وكذا الاشكال فيما اذا تحقق الربح في مكان وارتفع بعد
في مكان اخر فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاقرب في المقامين ارتفاع وجوب الخمس

منهـــل

اذا اشترى الذمي ارضا من مسلم فهل يجب فيه الخمس او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يجب على الذمي المشتري الخمس في ذلك وهو
تصريح يه والجمل والعقود وكه والغنية وئر وفع وعد والمنتهى والتحرير وعد ومهره ولف ودروس والبيان واللمعة وكنز العرفان وصنه وهو ظ
المعتبر وحاشية يع والك ومجمع الفائدة وصرح في المعتبر والمدارك بان هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه ونادرا في المعتبر حكاه عن الجنيد
ايضا قائلا ذكر ذلك الشيخان ومن تابعهما وصرح في صنه بانه مذهب الشيخ والمتاخرين وثانيهما انه لا يجب فيه الخمس وهو المستفاد من جماعة اشار
اليهم في لف والبيان وصنه قائلين لم يذكره ابن الجنيد ولا ابن ابي عقيل ولا المفيد ولا سلار ولا ابو الصلاح ولذا صرح في اللمعة وصرح والبيان
بانه لم يذكره من الاصحاب واستظهره فيهم في نفي وجوب الخمس هنا في ك وصنه قائلين حكى في المختلف عن كثير من المتقدمين انهم لم يذكروا هذا القسم
وظاهرهم سقوط الخمس فيه ومال اليه الشهيد الثاني في فوائد القواعد ويظهر منهم التوقف في المسئلة للاولين وجوه منها انه صرح في الغنية بدعوى
الاجماع عليه قائلا يجب الخمس ايضا في الارض التي يبتاعها الذمي من مسلم بدليل الاجماع المتردد ويعضد ما ادعاه اولا تصريح المنتهى بانه مذهب
علمائنا وثانيا تصريح كنز العرفان ومجمع البحرين بانه قول اصحابنا وثالثا تصريح مجمع الفائدة بدعوى الاجماع عليه ايضا ورابعا انه عليه في المعتبر و
صح وصنه وك وقد تقدم اليها الاشارة لا يقال هذا الاجماع المنقول موهون بمصير كثير من المتقدمين الى القول الثاني وقد تقدم اليهم الاشارة
لانا نقول لا نم مخالفتهم بما عليه المعظم فان عدم التعرض للوجوب ليس دليلا على العدم سلمنا ولكن مخالفة اولئك لا يوجب الوهن في
هذا الاجماع خصوصا مع اعتضاده بما تقدم اليه الاشارة ومنها ما احتج به في المعتبر والمختلف والرياض من خبر ابي عبيدة الحذاء قال
سمعت ابا جعفر ع يقول ايما ذمي اشترى من مسلم ارضا فان عليه الخمس لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند كما صرح به الشهيد الثاني فيما حكي
فلا تصلح للحجية لانا نقول لا نم ذلك بل هي صحيحة كما صرح في مجمع الفائدة وك وغيره والرياض بل صرح في الثاني والرابع بان السند من اعلا
مراتب الصحة وبما ذكرنا يضعف ما في الحج من الموثق الا ان يقال ان هذا الاختلاف باعتبار تعدد السند وهو غير بعيد وعلى هذا يزيد اعتبار
الرواية سلمنا ضعف السند ولكنه منجبر بالاجماعات المنقولة والشهرة المحققة والمحكية ولا يقال لا يتبع الرواية بدلالتها على المدعى كما نبه عليه في
ك وغيره قائلين هي خالية من ذكر متعلق الخمس ومصرفه وغير ظاهرة في كون المراد من الخمس المعنى المتعارف الان وقال بعض العامة ان الذمي
اذا اشترى ارضا من مسلم وكانت عشرية ضوعف عليه العشر واخذ منه الخمس لانا نقول ما ذكراه مدفوع اما اولا فلان لفظ الخمس قد صار حقيقة

نهذا المعنى المتعارف متى فى زمن الائمة م فيجب حمله عليه كما يجب حمل لفظ الصلوة والصوم على هذا المعنى الشرعى واما ثانيا فلما نبه عليه
فى الرياض قائلا الاحتمال المذكور بعيد مع عدم مصير احد من الامامية اليه فانهم بين قائل بوجوب الخمس بالمعنى المصطلح فيها وبين عدم ذاكر له
اصلا وانا فلم كلت وهو شيخنا الشهيد الثانى فى فوائد القواعد عملا بالاصل وتضعيفا للرواية اما القول بوجوب الخمس بالمعنى المحتمل فلم يعرف قائله
فيما بين الطائفة وهو ضعيف فى الغاية ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا بعد المفيد فى باب الزيادات من عدم العمل بها مهملا قال الذمى
اذا اشترى من المسلم الارض فعليه فيها الخمس ولاحزين وجوه منها الاصل ومنها صحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عم ليس الخمس الا فى
دار الحرب ومنها الاخبار الظاهرة فى عدم وجوب الخمس فى غير الكنوز والمعادن والغوص والمغنم كرسلة ابن ابى عمير الصحيحة ومن سلفه منها
حماد والمروى من تفسير النعمانى ومرفوعة احمد بن محمد ورواية اخرى وتقدم الى جميعها الاشارة وقد يجاب عن جميع الوجوه المذكورة بانها
مخصصة بالادلة السابقة فانها ارجح من وجوه عديدة لا يخفى هذا وقد اجاب فى الحدائق عن صحيحة ابن سنان بانا نقول بها هنا اذ جميع الفوائد
غنيمة فيدخل تحت هذا الحديث وفيه نظر كما نبه عليه فى مجمع الفائدة وكيف كان فالمعتمد هو القول الاول وينبغى التنبيه على امور الاول هل
يختص الحكم بارض الزراعة فلا يجب هذا الخمس فى ارض البساتين والمساكين ونحوها او لا بل يعم جميع الاراضى فيه قولان احدهما انه يختص
بارض الزراعة وهو للمعتبر والمنتهى وحاشية يع ولك وربما يستفاد من البيان ويحتمل استظهره فى المعتبر والمنتهى من الاصحاب وثانيهما انه يعم
جميع الاراضى وهو لاطلاق النهاية والغنية وشرح يع وعد وعد وس واللمعة وصرح به ولك ومجمع الفائدة والمسئلة محل اشكال
من اطلاق النصوص والاجماعات المحكية المتقدم اليها الاشارة وقد استدل باطلاق الاول فى مجمع الفائدة على ما صار اليه من الاصل وان المتبادر
من الاطلاق المذكور ارض الزراعة كما صرح به فى حاشية يع ولك بل صرح فى مجمع الفائدة بان المسكن لا يطلق عليه اسم الارض عرفا وقد يمنع
من التبادر المذكور ثم قد لا يتبادر بعض الاقسام من الاطلاق ولكن اذا ثبت الحكم فى غير ارض الزراعة فى الجملة ثبت مطلقا اذ الظاهر
عدم القائل بالفصل من هذه الجهة فاذن القول الثانى فى غاية القوة الثانى هل يختص الحكم المذكور بما اذا اشترى ضمن الارض او
كانت مقصودة بالذات فى المعاملة وكانت بياضا او يعم الارض التى بيعت تابعا لبناء شئ وهى جزئه والارض المشغولة ببناء
او غرس كما اذا اشترى الدار مع ارضها فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول فى غاية القوة وصرح بالاحتمال الثانى فى لك وضمنه الثالث صرح
تمر وعد والبيان وحاشية يع وضمنه بان الارض يعم ما يجب فيه الخمس والمفتوحة عنوة وغيرها وهو مقتضى اطلاق يه والغنية ومع وبع والمعتبر
وقد من والمعتبر والتحرير والمنتهى وعد ولمعة وهو جيد حيث يصح ابتياع ما يجب فيه الخمس الرابع لا يعتبر هنا نصاب بل يجب فى الكثير والقليل كما صرح به فى المعتبر والمنتهى وس ون
وضمنه الخامس هل يختص الحكم المذكور بصورة الشراء فلو انتقلت بصلح او هبة لم يجب فيها الخمس او لا بل يعم جميع الانتقالات الاصح بالاختصاص فى ن
واللمعة وضمنه والمسئلة محل اشكال من الاصل والعمومات الحاصرة وجوب الخمس فى غير المذكور واختصاص النصوص والاجماعات المنقولة المتقدم اليها
الاشارة واكثر الكتب كالنهاية وير وفع وبع والمعتبر وعد ومنه وس بالشراء ومن غلبة اشتراك العقود الناقلة للملك فى الاحكام وفيه نظر
والاقرب عندى هو الاحتمال الاول السادس صرح فى حاشية يع بانه لا فرق فى وجوب الخمس فى هذا النوع من الارض بين ان يكون قد خمست ولا
السابع لا تعتبر النية هنا ولا تجب كما فى غيره او تكون ساقطة عن الذمى والحاكم ولا تكون شرطا صرح بالاول فى س وحاشية يع ولك بالثانى
فى البيان والروضة والمسئلة لا تخلو من اشكال ولكن الاحتمال الثانى فى غاية القوة الثامن الاقرب عندى ان الخمس هنا يتعلق بالعين ايضا وصرح فى
البيان ولك وضمنه بانه يتخير بين اخذ خمس العين وخمس الارتفاع وصرح فى الاخيرين بان صاحب الاختيار هو الحاكم التاسع مصرف هذا الخمس

مصرف

مصرف خمس الارباح العاشر صرح فى البيان وضمنه بانه لا يسقط الخمس بيع الذمى هذه الارض قبل اخراجه وان كان البيع لمسلم وهو جيد واحتج عليه فى الاول
بان اهل الخمس استحقوا فى العين وصرح فى ك وضمنه بانه لا يسقط ايضا باقالة المسلم له فى البيع الاول ثم احتمل كالبيان السقوط بناء على انها فسخ
وقد يمنع من جواز التقابل هنا لاطلاق الرواية فتم الحادى عشر صرح فى البيان بانه لو شرط الذمى فى البيع سقوط الخمس عنه فسد الشرط وفيه اشكال
لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عم فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ولا يعارضه اطلاق النصوص والاجماعات المحكية المتقدم اليها
الاشارة لعدم انصرافه الى هذه الصورة سلمنا ولكن التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح
عموم الامر بالوفاء بالعقد والشرط سلمنا التساوى ولكن يجب التوقف فى الترجيح فيبقى الاصل سليما عن المعارض فاحتمال سقوطه فى صورة
الشرط هو الاقرب منهل اذا اختلط المال الحلال بالمال الحرام بحيث لا يتمكن من تمييز احدهما
عن الاخر ويكون قدر المالين مجهولا ولا يترجح احتمال زيادة احدهما على الاخر لا علما ولا ظنا ولا اجمالا ولا تفصيلا ويحتمل التساوى بهما وعدمه
احتمالا متساويا ولا يعلم كون الحرام ازيد من الخمس او انقص منه ولا يكون صاحب الحرام معلوما بل يكون مجهولا بحيث لا يتمكن من الوصول اليه
فقد اختلف الاصحاب فى وجوب الخمس هنا على قولين احدهما انه يجب فيه وهو للنهاية وط والجمل والعقود ولم والغنية ويه ويع وفع والمعتبر والمنتهى
والتحرير وعد ود ولف ونهاية الاحكام وكره وس والبيان واللمعة والنزهة وضح ومجمع البحرين وحاشية يع ولك وضمنه وذخيرة البيان
وغيرها والمحكى فى الرياض عن الحلبى وبنى على دعوى الشهرة عليه فى المعتبر والمنتهى وغيرها وثانيهما انه لا يجب فيه وهو لمجمع الفائدة ولك وغيره وربما
يستفاد من الاسكافى والعمانى والمفيد لانهم لم يعدوا هذا القسم فى جملة ما يجب فيه الخمس على ما صرح به فى البيان وغيره للاولين وجوه منها انه
فى الرياض عن الغنية دعوى الاجماع على ما صار اليه ويعضده الشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف خصوصا مع المنع من
عدم تعرض جماعة من القدماء لوجوب الخمس هنا على عدمه ومنها ما تمسك به فى المنتهى من ان منعه من التصرف فى المال المزوج فيه ضرر عظيم فى التسويغ
له اكل المال الحرام وعدم اخراج شئ باطل فلا بد من طريق التخلص وائمة اخراج خمسه الى الذرية وفيه نظر ومنها الخبر المروى عن الخصال
اشار اليه فى الرياض وفيه فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز والخمس ومنها الخبر
الذى نبه عليه فى الرياض وفيه بعد النهى عن العمل للسلطان مع التمكن من تركه وان فضل فى يده شئ فليبعث بخمسه الى اهل البيت عم ومنها الخبر
السكونى المروى عن الكلينى عن ابى عبدالله عم قال ان رجلا اتى امير المؤمنين ع فقال انى اكتسبت مالا اغمضت فى مطالبه حلالا وحراما وقد
اردت التوبة ولا ادرى الحلال منه والحرام وقد اختلط على فقال امير المؤمنين تصدق بخمس مالك فان الله تعالى رضى من الاشياء بالخمس وسائر المال
لك ومنها خبر الحسن بن زياد عن ابى عبدالله ع قال ان امير المؤمنين اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ع انى اصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه فقال
اخرج الخمس من ذلك فان الله تعالى قد رضى من المال بالخمس واجتنب ما كان صاحبه يعمل لا يقال الاخبار المذكورة لا تنهض باثبات المدعى اما اولا
فلانها ضعيفة الاسناد فلا يجوز الاعتماد عليها وقد نبه على ما ذكر فى مجمع الفائدة ولك وغيره واما ثانيا فلما نبه عليه فى الاخيرين قائلين بعد
الى الخبر ين الاخيرين وفى الروايتين قصور من حيث السند فيشكل التعلق بهما مع انه ليس فى الروايتين دلالة على ان مصرف هذا الخمس مصرف
الغنائم بل ربما كان فى الرواية الثانية اشعار بان مصرفه المستحقون ويؤيد ما ذكرناه تصريح مجمع الفائدة بخفاء دلالة خبر حسن بن زياد على
لانا نقول المناقشتان المذكورتان ضعيفتان اما الاول فان ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة على انه قد وصف فى الرياض الرواية
الاولى بالصحة والثانية بالموثقية والثالثة بالقوة وصرح بان ضعف السند منجبر بالعمل واما الثانية فلوجوه احدها ان المتبادر من اطلاق الخمس

هو المعنى المعهود منه كما ان المتبادر من الصلوة والزكوة هو المعنى المتعارف وبالجملة الحقيقة الشرعية ثابتة في لفظ الخمس كثبوتها في لفظ الصلوة
وعلى تقدير المنع فلا اشكال في الثبوت في زمن الصادقين عليهم السلام وتقدم بعض الروايات المذكورة بعد الثبوت فيجب حملها على هذا المعنى الجديد وهو الذي يكون
مصرفه مصرف الغنائم وقد صرح في الرياض بظهور لفظ الخمس في الاخبار المذكورة في المعنى المصطلح عليه قائلا مع ان لفظ الخمس فيها سبيله
لفظة الواردة في نصوص باقي الاخماس فكما ان ما عداه يومئذ حقيقة شرعية فيما هو المصطلح بيننا وثانيها ان الرواية الاولى ظاهرة الدلالة على ان
المراد من الخمس معناه المتعارف بقرينة ذكر المعادن والكنوز والغوص والغنيمة فكذا في غيرها وقد نبه على ما ذكرناه في الرياض بقوله هي ظاهرة
بعد الضم الى الصحيحة الصريحة فان الاخبار يكشف بعضها عن بعض وثالثها ما نبه عليه في الرياض بقوله مع ظهور لفظ الخمس فيها بجمع في المعنى المصطلح
فيما المتضمن منها للتعليل بانه تعالى رضى من الاموال بالخمس اذ لا معنى يرضى به منها سبحانه الا ما يكون مصرفه الذرية وقريبة المرسلة المتضمنة
للامر باتيان المال اليه ورابعها ان معظم الاصحاب فهموا من لفظ الخمس فيها هذا المعنى المتعارف وكما ان بالشهرة تجبر ضعف السند وكذا تجبر قصور
الدلالة فتم وخامسها ان الظاهر ان كل من اوجب اخراج خمس هذا المال اراد منه المعنى المتعارف الذي مصرفه مصرف الغنائم ويعضده ما ذكره قول
كما في الاصحاب ان مصرف هذا الخمس اهل الخمس لا يقال ينافي ارادة المعنى المتعارف الامر بالتصدق بالخمس في الرواية الثالثة كما نبه عليه في البيان بقوله وفي الرواية
يتصدق بخمس ماله لان الله تعالى رضى من الاموال بالخمس وهذا يؤذن بانه في مصرف الصدقات لان الصدقة الواجبة محرمة على مستحقي الخمس لانا
نقول لا نسلم المنافاة كما نبه عليه في الرياض قائلا بعد التنبيه على ان المراد من الخمس في تلك الاخبار معناه المتعارف ولا اشتمالها على بعض الامور ولا
ينافيه لفظ التصدق في القوى لشيوع استعماله في التطهير كما ورد في الصحيح مع احتمال ان يراد به مطلق الاخراج كما عبر به وبمعناه فيما بعده وللاخرين
وجوه ايضا منها اصالة البراءة ويجاب عنها بمعارضتها باصالة البراءة عن وجوب غير التخميس من التصدق والتخليص عن المال وغيرها سلمنا ان لكن
يجب تخصيصها بادلة القول الاول ومنها الاخبار المتقدمة الحاصرة وجوب الخمس في غير محل النزاع بمفهوم الحصر والعدد ويجاب عنها بلزوم تخصيصها
بادلة القول الاول فانها اقوى كما لا يخفى ومنها ما نبه عليه في ك وحيزة قائلين المطابق للاصول وجوب عزل ما يتيقن انتفاء عنه والتفحص عن مالكه
الى ان يحصل الياس عن العلم به فيتصدق به على الفقراء كما في غيره من الاموال المجهولة المالك وقد ورد التصدق بما هذا شانه في روايات كثيرة
مؤيدة بالاطلاقات المعلومة والاعتبارات العقلية فلا باس بالعمل بها الخ ويجاب عما ذكراه بان الاموال المذكورة على تقدير تسليمها يجب تخصيصها
منها بادلة القول الاول فانها اقوى منها قطعا فاذن المعتمد هو القول الاول بل صرح في الرياض بانه احوط قائلا لا صرفه في الذرية احوط كما صرح
جماعة بناء على اختصاص الصدقة المحرمة عليهم بالزكوة المفروضة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في البيان ومجمع الفائدة وحيزة والكفاية
بانه لا فرق فيما ذكر بين ان يكون المختلط من كسبه او من ميراث يعلم ذلك فيه والحق في الاخير من بر الصلة والهدية المختلطين بالحرام
ما ذكروه جيدا الثاني لا اشتراط في ذلك نصابا بل يجب في قليله ايضا كما صرح به في المعتبر والتحرير والدروس وغيرها الثالث لو تبين المالك بعد
دفع الخمس الى مستحقه فهل يضمن الدافع فيجب عليه دفع مثله اليه ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا اولا فيه قولان احدهما ان الدافع يضمن ما دفعه
الى المستحق من مال الغير وهو لصريح البيان والك وصه وظ مجمع الفائدة وثانيهما انه لا يضمن وهو لظاهر الرياض وقواه في ك وفي حيزة اسناد
الى الاصحاب من غير ترجيح لاحدهما على الاخر وظاهره التوقف للاولين ان الدافع تصرف في مال الغير بغير اذنه واتلفه فيضمن اما الاول فظ
واما الثاني فلعموم النبوي المرسل المتلقى على اليد ما اخذت حتى تؤدى وقد يناقش فيه بانه لا ينهض لاثبات المدعى لضعفه سندا وقصوره دلالة
ومعارضته بما اقوى منه وسيأتي اليه الاشارة فتم وللاخرين وجوه منها اصالة عدم الضمان واستصحابا واصالة براءة ذمة الدافع عن وجوب دفع العوض

واصالة

واصالة عدم تسلط المالك على الدافع بالمطالبة ولذا صرح في الرياض بان ما صار اليه اوفق بالاصل ومنها ما تمسك به في ك وحيزة قائلين يحتمل
عدم الضمان للاذن فيه من الشارع وبنيه على ما ذكراه في البيان بقوله يحتمل عدم الضمان لامتثال الامر ومنها ان الحكم بالضمان مع وجوب الدفع الى المستحق
مستلزم للحرج العظيم والمشقة الشديدة والحرج منفي شرعا بالادلة الاربعة ومنها ان ذلك مستلزم للضرر وهو منفي بالنبوي المرسل المتمم لا ضرر
ولا ضرار ومنها ان الدفع الى المستحق بطريق الخمس الذي هو عبادة احسان الى المالك بصرفه ملكه فيما يعود نفعه اليه وهو الثواب وعدم تعطيله
وتضييعه والاصل في المحسن عدم الضمان لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل ومنها ان الدافع لو ضمن لتظافر التنبيه عليه في النصوص والفتاوى
ومن الظاهر ان النصوص ومعظم الفتاوى المتعلقة بهذه المسألة خالية عن الاشارة اليه وهو ظاهر في عدم ثبوته كما لا يخفى ومنها ان اذن المالك
بالتصرف في ماله اذا كان مقتضيا لدفع الضمان عن المتصرف فاذن الشرع به وايجابه اياه اولى بالاقتضاء لذلك فتم ومنها ان الاغلب في نحو
التصرف المذكور عدم الضمان فكذا فيه عملا بالاستقراء فاذن القول الثاني هو الاقرب الرابع صرح في البيان بانه لو اخرج الخمس ثم تبين الزيادة
عليه اما معلومة المقدار او مجهولة احتمل اخراج الزائد واحتمل استدراك الصدقة في الجميع بالاسترجاع فان لم يمكن اجزأه وتصدق بالزايد
ويظهر مما ذكره انه لا يحتمل اباحة هذه الزيادة للدافع الخمس وفيه نظر بل قد يقوى هذا الاحتمال بعض الاخبار المتقدمة بل ظاهر جميعها ويعضده
ذلك ظاهر فتاوى معظم الاصحاب واستلزام اخراج الزائد الضرر والحرج في بعض الاحيان ولكن الاحوط ما ذكره ولا فرق فيه بين ظهور الزيادة
بعد اتلاف الجميع او قبله الخامس مصرف هذا الخمس مصرف الكنوز والارباح كما صرح به في البيان وس وما شيريع بل عزاه في الاولى الى
الاصحاب السادس لو كان الخليط الحلال الممتزج بالحرام مما يجب فيه الخمس كالمعادن والغوص والارباح ولم يخمس فهل يكون هذا الاخراج كافيا
فلا يجب اخراج خمس بعد اخراج هذا الخمس من المجموع المركب من الحلال والحرام او لا يكفي ذلك بل يجب اخراج الخمس الواجب في الحلال قبل المزج والخلط
صرح بالثاني في البيان وما شيريع والك وصه ويظهر من س التردد في المسألة ولعله لوقوع التعارض بين العمومات الدالة على وجوب الخمس في الحلال
والعمومات الدالة على ان بعد اخراج الخمس من الممتزج المفروض يكون المال الباقي بعد اخراج الخمس حلالا من النصوص ومعظم الفتاوى ويؤيده
ما قيل من انه ورد في الزكوة عدم تعدد الحق وان التعارض بين هذه العمومات المتعارضة من قبيل تعارض العمومين من وجه من غير ترجيح وفيه
نظر للمنع من وجود عموم معتبر يدل على ان ما يبقى بعد اخراج الخمس من الممتزج يكون كله حلالا اصلا حتى في محل الفرض لظهور ان ما دل
النصوص ومعظم الفتاوى الدالة على وجوب هذا النوع من الخمس لا تفيد ذلك لورودها في بيان حكم اخر كما لا يخفى ولان الغالب عدم حصول الفرض
فينصرف اليه فتم سلمنا ولكن الظاهر ان الترجيح مع العمومات الدالة على وجوب الخمس في الحلال لانها اكثر بمراتب وفيها ما هو في الكتاب ومع ذلك
فهي اقوى دلالة واوفق بالاحتياط ومجمع عليها في الجملة سلمنا المساواة ولكن يبقى اصالة بقاء وجوب الخمس الثابت قبل المزج سليما عن
المعارض فاذن الاحتمال الثاني هو الاقرب مع انه احوط السابع الظاهر انه لا فرق في وجوب الخمس في الممتزج المفروض بين ان يكون كل من الحلال والحرام
الممتزجين لواحد او المتعدد ولا بين ان يكون الشريك في الحرام مولى عليه ولا ولا بين حصول الامتزاج قهرا او اختيارا الثامن الظاهر من
النصوص والفتاوى تعلق الخمس هنا بالعين فاذا تلفت من غير تفريط لم يضمن ولم يجب اخراج الخمس واذا فرط فهل يجب اخراج قيمة الخمس او لا
لم اجد احدا نبه على هذا ومراعاة الاحتياط اولى التاسع اذا كان الحلال المختلط بالحرام لمولى عليه من صبي او مجنون فهل يجب فيه الخمس ويكون
المخاطب بالاخراج الولي او لا لم اجد احدا تعرض لهذه المسألة وهي محل اشكال ولكن الاحتمال الثاني اقرب العاشر اذا امتزج الحلال بالحرام
وعرف مالك الحرام بعينه وعرف قدر الحرام ايضا فلا يجب الخمس بل يجب ايصال المال الى صاحبه كما صرح به في غد وتذ وقيح وما شيريع وك

الاخر
ملك وشرح مع والرياض بل المعظم انه مما لا خلاف فيه وهو مقتضى اطلاق الكتب المذكورة عدم الفرق في ذلك بين ان يتمكن من تمييز احد المالين من
او كالدهن الحلال الممتزج بمثله من الحرام وهو سبيل الحادي عشر اذا امتزج الحلال بالحرام ولم يتمكن من معرفة صاحب الحرام بوجه من الوجوه ولكن
يعرف قدر الحرام فهل يجب هنا اخراج الخمس اولا صرح بالاول في شرح عد والحج والمنتهى والتذكرة وشرح البيان وتبع وحاشية مع ولك ومجمع الفائدة
ولك وحيرة وصرح بعض الفضلاء المعاصرين بانه المشهور وربما يستفاد الاول من اطلاق ير والجمل والعقود والغنية ولم وبع ونخ وصرو واللمعة
المحكي في لف عن الحلبي وللاولين وجوه منها اصالة براءة الذمة من وجوب الخمس وقد يجاب عنها بالمعارضة باصالة عدم جواز التصدق ومنها
ان الظاهر من القائلين بهذا القول عدم وجوب الخلاف فيه لاحد من الاصحاب لانهم لم ينبهوا عليه مع اقتضاء عادتهم التنبيه عليه لو كان وقد يجاب عنه
تعرضنا ظهور جملة من عبارات الاصحاب في المخالفة ومع هذا لم ينبهوا عليه واحتمال الاطلاع على قرينة صارفة عنه بعيد في الغاية فتم ومنها
المفروض مال المجهول مالكه ولم يتمكن من معرفته وحصل الياس منها وكلما هو كذلك فالاصل فيه جواز التصدق بجميعه لوجوه احدها ما ادعاه
الفضلاء المعاصرين من ان الاصل المذكور مقتضى اطلاق فتاوى الاصحاب وثانيها ما نبه عليه في خبر يونس الذي وصفه بالصحة وصرح بانه
في قال سئلت عبدا صالحا ع فقلت جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا
نعرفهم ولا اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به فقال تحملونه حتى تلحقوهم قال يونس فقلت له لسنا نعرفهم ولا ندري كيف نسأل عنهم
قال فقال بعه واعط ثمنه اصحابك قال فقلت جعلت فداك اهل الولاية فقال نعم وصرح بانه رواه الشيخ قريبا منه في الصحيح عن الرضا ع
وثالثها ما نبه عليه ايضا من خبر نصر بن حبيب قال كتبت الى العبد الصالح ع قد وقعت عندي مائتا درهم واربعة دراهم فمات صاحبها ولم اعرف
له ورثة فرأيك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج لا يقال هذه الاخبار لا تعم
المدعى لان موردها انما هو المال المتميز في مدة ان المعلوم ان المجهول هو مفقود الخبر والمدعى المال الممتزج المشترك لانا نقول ترك الاستفصال
في الروايات المذكورة يقتضي شمولها للمدعى وفيه نظر للانه بعموم الروايات المتقدمة الدالة على وجوب الخمس في المال المختلط بالحرام مطلقا ولو علم
قدر الحرام وهذا العموم ناشي من ترك الاستفصال في اكثرها لا يقال يعارضه عموم الاخبار الامرة بالتصدق لمجهول المالك لانا نقول انا ندعي منها
غير خبري يونس ونصر المتقدمين فلم نعثر عليه وان ادعى ان تلك الاخبار في الظاهر عدم شمولها لمحل البحث وترك الاستفصال لا يقتضيه سلمنا ولكن
الروايات المتقدمة الدالة على وجوب الخمس في المختلط بالحرام اخص منها مطلقا فيخصص بها سلمنا ان التعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه
ولكن الترجيح مع الاخبار الدالة على وجوب الخمس لانها اقوى دلالة واكثر عددا واما ترجيح معارضها باعتبار الاعتضاد بالشهرة ففيه منع معلوم الى
الان وان توهمه في المصابيح وبالجملة القول الاول هو الان عندي ضعيف بل القول الثاني ارجح ومع هذا فالاحوط ذلك لان الاحتياط يقتضي
دفع الجميع الى الاصناف الثلثة من الهاشميين معللا بان هذه الصدقة لا تحرم عليهم قطعا وجميع ما ذكره جيد لكن الاحوط مما ذكره ان
يجمع بين جميع احكام الخمس والصدقة بالقدر الممكن وحكى بعض المعاصرين عن بعض وفاقا للمجلسيين طاب ثراهما تجويز دفع المفروض الى
السادات وغيرهم والتصريح بان هذا القسم الاول يعني ما لا يعلم القدر ولا المالك هو المشهور برد المظالم وحكي عن المحقق الاردبيلي
التصريح بان هذا هو المشهور برد المظالم فعلى ما ذكره لو اوصى الميت بان يدفع من ماله مبلغا معينا من باب رد المظالم او وكل في ذلك لزم على
المخاطب صرفه في مستحق الخمس دون مستحق الزكوة وان اشتبه مراد الموصي والموكل فالاحوط صرفه في مستحق الخمس للاصح ثم لك من ان هذه الصدقة
تحرم عليه الثاني عشر اذا امتزج الحلال بالحرام ولم يتمكن من معرفة صاحب الحرام بوجه من الوجوه ولم يعرف قدره على التعيين الا انه يعلم انه زيد

من

من الخمس فهنا احتمالات احدها وجوب الخمس مع المال بعده من غير تصدق ويظهر المصير الى هذا الاحتمال من اطلاق الجمل والعقود وير ولم والغنية
ونخ وصح وصرو ود ولف وعد والتذكرة واللمعة والمحكي عن الحلبي والحلي ويظهر من المعتبر انه مذهب الاكثر بل يظهر من كنز العرفان انه مذهب اصحابنا
وهو مقتضى اطلاق الاخبار المتقدمة وثانيها وجوب التصدق بما يغلب على ظنه من غير تخميس ويظهر من البيان وضه وح سح المصير اليه وثالثها
وجوب الخمس والتصدق بالزائد في ظنه ويظهر من المنتهى والسح ومس وحاشية مع وموضع من ضه المصير اليه والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك
الاحتياط ولكن الاحتمال الاول اقرب الثاني عشر اذا امتزج الحلال بالحرام ولم يتمكن من معرفة صاحب الحرام بوجه من الوجوه ولم يعرف قدره على
التعيين الا انه يعلم انه اقل من الخمس فهنا احتمالات ايضا احدها وجوب تخميس المال ويظهر من اطلاق الكتب المشار اليها الظاهرة في الاحتمال
الاول في الفرض السابق المصير اليه ويظهر من المعتبر انه مذهب الاكثر بل يظهر من كنز العرفان انه مذهب اصحابنا وهو مقتضى اطلاق الاخبار
المتقدمة وثانيها الاقتصار على اخراج ما يتحقق به براءة الذمة وصار اليه في الك وضه ولك وزاد في ضه قائلا لا يجزيه صدقة وخمسا في مصرف
وثالثها ما نبه عليه في الك قائلا بعد اختياره للاحتمال الثاني ويحتمل الاكتفاء بالظن وهل هو خمس او صدقة وجهان ولا ريب ان جعله خمسا احوط
والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن الاحتمال الاول اقرب مع انه احوط باعتبار الرابع عشر اذا امتزج الحلال بالحرام ولم
يتمكن من معرفة قدره بوجه من الوجوه وعرف صاحبه بعينه فصرح في عد وس والبيان والتذكرة وحاشية مع ولك وضه وك وحيرة والكفاية
والكفاية ومع تيح والرياض بانه يجب مصالحة المالك ولا يجب الخمس وربما يظهر من اطلاق المبسوط وفيه والجمل والعقود وئر ولم والغنية وقع
وصرو ولف والمحكي عن الحلبي وجوب الخمس هنا وهو مقتضى اطلاق بعض ما تقدم من الاخبار وهو ضعيف بل المعتمد عدم وجوب الخمس هنا
ولزوم تحصيل رضاء المالك ورضاء المالك وبراءة الذمة من مال الغير بصلح كان او غيره وان ابى المالك عن الصلح ولم يرض بوجه من الوجوه
فحكي عن كره التصريح بانه يدفع الى المالك خمسه لجهله الخمس بقدره او ما يغلب على ظنه اذ لم يزد فانا وبعضه معللا بان هذا القدر
جعله الله تعالى مطهرا واستشكل ما ذكره في ك قائلا الاحتياط يقتضي وجوب دفع ما يحصل به يقين البراءة ولا يبعد الاكتفاء بدفع ما
يتيقن انتفاءه وقصاه بالمال في الذخيرة والكفاية والرياض وهو جيد ولا فرق في ذلك بين تلف المال وبقاء عينه ولو علم ان المالك
احد جماعة محصورين فصرح في ضه ولك وحيرة بانه يجب التخلص من الجميع ولو بصلح ولكن احتمل بل هو متعين حيث لم يترتب الضرر على المالك
واما معه فاحتمال القرعة في غاية القوة فاذا مات المالك عامله مع وارثه بما عامل معه وان لم يكن له وارث فهو للامام ع وقد بين الانفال
كما صرح به في ئر والمنتهى والسح ومجمع الفائدة والكفاية وحيرة **منهل** لا يشترط الحول في وجوب الخمس فيما
عدا الارباح من الغنائم وغيرها مما وجب فيه الخمس بل متى حصل ما يجب فيه الخمس تحقق وجوبه كتحقق وجوب الصلوة عند دخول الوقت وقد
صرح بذلك في يع والتحرير والمنتهى وعد ود وتس وحاشية يع ولك ومجمع الفائدة ولك وحيرة والكفاية ومع سح والرياض وهو الظاهر من الجمل
والغنية وكره ولف ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في سح بدعوى الاجماع عليه قائلا لا يخفى انه لا يعتبر الحول في غير الارباح
وهو اجماعي ويعضد ما ذكره اولا قول المنتهى على ما حكاه في سح انه قول علمائنا اجمع الا من شذ وثانيا قول مجمع الفائدة عدم اعتبار الحول
في مطلق الخمس كانه اجماعي وثالثا قول الذخيرة لا يعتبر الحول في الخمس بل متى حصل ما يجب فيه الخمس وجب والظاهر ان ذلك متفق عليه بين الاصحاب ورابعا
قول الكفاية لا يعتبر الحول فيما عدا الارباح بلا خلاف في ذلك وخامسا قول لك اما عدم اعتبار الحول في غير الارباح فمجمع عليه بين الاصحاب بل قال
في المنتهى انه قول العلماء كافة الا من شذ من العامة وسادسا قول الرياض لا يعتبر الحول فيها ولا في غيرها مما سوى الارباح بالنظر المصحح في جملة

من العمائر ومنها ما تمسك به في المنتهى ومجمع الفائدة وغيره وصحيح سماعة والرامين من العمومات الدالة على وجوب الخمس في الاشياء التي تقدم اليها الاشارة من الكتاب
والسنة ومنها ما احتج به في المنتهى قائلا ولان حول الحول انما يعتبر في ما كان له نماء للتزايد وههنا لا نماء له فلا اعتبار بالحول وهل يجب الاخراج
فورا فيكون وجوب الخمس فوريا او لا فيكون واجبا موسعا صرح بالاول في الدلائل وصرح وفيه نظر بل الاحتمال الثاني في غاية القوة لوجوه منها اصالة
براءة الذمة من الوجوب فورا ومنها ان الغالب فيما يجب شرعا التوسعة وعدم الفورية فكذا محل البحث الحاقا له بالغالب وعملا بالاستقراء
ومنها ان الحكم بالفورية مستلزم لتقييد اطلاقات الاوامر باخراج بعض الافراد بناء على المختار من ان الامر المطلق لا يفيد الفور لا لغة ولا
عرفا ولا شرعا والاصل عدم التقييد ومنها ان الفورية مستلزمة للحرج العظيم والعسر الشديد فتكون مدفوعة بالادلة الدالة على نفي الحرج
ومنها خلو النصوص من الاشارة اليها مع توفر الدواعي عليها ومنها عدم حكايتها فعلا عن احد من المعصومين ع ولا عن احد من العلماء
المتقين بل الظاهر من سيرتهم خلافها ومنها انه لو وجب الاخراج والايصال الى المستحق فورا لما جاز البسط على افراد الاصناف حيث يكون
الواحد من كل صنف ما عدا الباقي حاضرا غائبين وهو باطل قطعا وهو احتمال كون ذلك غير مناف للفورية بحكم عدا كالامتثال استثناء
هذا المقدار من الفورية ومنها لو وجب الاخراج والدفع فورا للزم تاخير الصلوة والعبادات الموسعة المنافية لهما الى الفراغ منهما بناء
على ان الامر بالشيء نهي عن ضده الخاص او مستلزم لعدم الامر به والتالي باطل قطعا فالمقدم مثله واما الملازمة فظاهرة وفي هذا الوجه
نظر لا يقال الخمس مال الغير فيجب ايصاله الى صاحبه فورا لانا نقول لا نم الصغرى بما نقلنا بتعلقه بالعين سلمنا ولكن نمنع كلية
الكبرى بحيث يشمل محل البحث لا يقال الخمس عوض عن الزكوة وهي واجبة فورا فكذا عوضها لانا نقول نمنع المقدمة الاولى ولو سلمنا ما
نمنع الثانية ولو سلمنا ما نمنع من اصالة اشتراك العوض والمعوض في جميع الاحكام ولا يقال فتصح الاحكام صحنا في خمس الارباح بجواز
تاخيره من وقت ظهوره الى سنة كما سيأتي اليها الاشارة انتهى ولو كان خمس غير الارباح يجب اخراجه موسعا لما كان بينهما فرق مع ظهور عبارات
في الفرق بينهما من جهة الاخراج فانهم قالوا لا يعتبر الحول في شيء من الخمس ولكن يؤخر ما يجب في ارباح التجارات احتياطا للمكتسب لانا نقول لا نم
تصريح جميع الاصحاب بذلك فان معظم المتقدمين لم نجد تصريحهم بذلك بل ظاهر كثير منهم التوسعة في جميع انواع الخمس ثم ان المصرحين بذلك
اختلفوا فمنهم من اوجب التاخير في الارباح وعلى هذا يكون الفرق بين خمس الارباح وغيره من جهة الاخراج في كلية الظهور اذ لا قائل
على الظاهر بوجوب التاخير في خمس غير الارباح ومنهم من جوز التقديم في خمس الارباح ايضا وعلى هذا يشكل الفرق لو لا التضيق في غير
الارباح ولكن قد يقال العمل بخبر الفرق على هذا القول ثبوت التوسعة في خمس الارباح بالاجماع دون غيره لاحتمال توقفهم او توقف بعضهم
في التوسعة في خمس غير الارباح او مصيره الى التضييق فيه ويحتمل ان يفرق على هذا بوجه اخر بان خمس غير الارباح يجب موسعا من حين حصوله ظاهرا ما
في نفس الامر ولا كذلك خمس الارباح فانه يجب عند حصوله بحسب الظاهر واما بحسب الواقع فيكون اجماليا فتامل وبالجملة لم يحصل لي العلم ولا الظن بما تعلق
الاصحاب على الفورية في غير الارباح ولو سلم الاخير فلا اشكال فانه لا يقاوم الوجوه المتقدمة الدالة على التوسعة كما لا يخفى ولا فرق في التوسعة
بين المالك والوكيل ولكن الاحوط الحاق الفورية منهل اختلف الاصحاب في توقف وجوب الخمس في الارباح على مضي الحول
بعد ظهورها على قولين احدهما انه لا يتوقف على ذلك بل يتعلق الوجوب بذمة المالك بعد تحققها وعلمه بزيادتها على مؤنة السنة وهو صريح
يع وعد و د ولف والتحرير وتهى وكرة وس وحاشية يع وضه ولك والرياض وظاهر الجمل والعقود والغنية ولك وصه ومجمع الفائدة وصرح والكفاية
صرح ذلك وغيره والكفاية بانه المشهور وثانيهما انه يتوقف على الحول فلا يجوز الدفع قبله وقد عزاه في ير الى ابن ادريس وعلله بان هو فعل

في ثم لا يجب عليه ان يخرج منه الخمس بعد حصوله واخراج ما يكون بقدر نفقته للقول الاول وجوه منها ظهور اتفاق الاصحاب عدا ابن ادريس عليه في
الرياض من مخالفته لهم قائلا لا يعزى الى الحلي عدم مشروعية الاخراج قبله وان علم زيادته عن مؤنة سنة وفي استفادته من عبارته الموجودة
في ير اشكال بل نظر سيما مع تصريحها بعدم وجوب الاخراج قبله فورا كما هو ظاهر باقي الاصحاب ايضا ومع ذلك فهو على تقديره ضعيف هذا وربما استفاد
مما حكيناه في المسئلة السابقة عن مجمع الفائدة وغيره دعوى الاجماع على هذا القول ومنها ما نبه عليه في ك قائلا ويدفع ابن ادريس اطلاق الاصحاب
المتضمنة لثبوت الخمس في هذا النوع من دون اعتبار الحول ومنه على ما ذكره في مجمع الفائدة وغيره والكفاية والرياض ومنها ان الحول ليس بشرط
في غير الارباح مما يجب فيه الخمس فكذا هنا عملا بالاستقراء ومنها ما نبه في لك قائلا الاية وغيرها من الادلة يقتضي وجوب الخمس وقت حصول
ما يسمى غنيمة وفائدة وكون الخمس يجب بعد اخراج المؤنة لا يقتضي عدم وجوبه حال الاكتساب اذ لو لم يتعلق به الوجوب لجاز للمكتسب اتلافه
قبل الحول ولا يجب حفظه والحكم كذلك قطعا فعلم ان الوجوب يتعلق به حال حصوله وللقول الثاني وجوه منها ان الاصل براءة الذمة عن وجوب الخمس
هنا قبل الحول وينبغي على هذا في ير بقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا لان الاصل براءة الذمة عن اخراجه على الفور اذ وجوبه في ذلك الوقت يحتاج
الى دليل شرعي والشرع خال منه وقد يجاب عما ذكره بانه ان اراد نفي الوجوب فورا فمسلم وان اراد نفي اصل الوجوب فيجاب بما تمسك به بعدم
صلاحيته لمعارضة ما تقدم من الادلة على الوجوب ومنها ما احتج به في ير ايضا قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا بل اجماعنا منعقد بغير
خلاف انه لا يجب الا بعد مؤنة الرجل طول سنة فاذا فضل بعد ذلك شيء اخرج منه الخمس من قليله او كثيره وقد يجاب عما ذكره بان توقف الوجوب
على اخراج مؤنة السنة لا يستلزم نفيه عند ظهور الربح في اول السنة لا عقلا ولا نقلا ولا عادة كيف وقد ذهب معظم الاصحاب هنا الى
اشتراط تعلق الوجوب بمجرد ظهور الربح ولو كان الاستلزام عقليا او نقليا لما خفي عليهم قطعا ومنها ما استدل به ايضا قائلا الاتية
الى الوصل الثاني وايضا المؤنة لا يعلمها ولا يعلم كميتها الا بعد مضي سنة لانه ربما يولد له الاولاد او تزوج او انهدمت داره او سكنه
او ماتت دابته التي يحتاج اليها او اشترى خادما يحتاج اليه ودابة يحتاج اليها الى غير ذلك مما يطول تعداده وذكره والقديم تعالى
ما كلفنا الا بعد هذا جميعه ولا اوجب علينا لا شيئا الا فيما يفضل عن هذا جميعه طول سنة وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من عدم العلم
بكمية المؤنة الا بعد مضي السنة بل قد يعلم بها وبجميع ما يحتاج اليه في السنة علما قطعيا لا يختلجه شك ولا ريب وثانيا بان عدم
العلم بذلك لا يمنع من تعلق التكليف بالواقع كما في جميع الموضوعات المشتبهة التي يجوز فيها العمل بالاحتياط فههنا يجوز له دفع
الخمس الى المستحق بقصد التقرب فان تبين مطابقة ما فعله للواقع اجزئه لاتيانه بالمكلف به على وجهه وان تبين المخالفة كان ما دفعه
صدقة فتم بل قد يقال ان تعلق التكليف بحسب الظاهر الا انه يكون براعي وثالثا بان غاية ما ذكره هو لزوم التاخير الى مضي السنة
من باب المقدمة وهو غير محل البحث والحيثية المعتبرة فيه كما لا يخفى فاذن الاقرب هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول
على المختار من عدم اشتراط الحول هنا فهل يجب دفع الخمس الى المستحق عند ظهور الربح وفي اول السنة حيث يعلم بكمية المؤنة السنة
والزائد عليها فاذا احتسب من اول السنة ما يكفيه على الاقتصاد واخرج خمس الباقي معجلا جاز كما صرح به في التحرير والمنتهى والبيان وهل يجب
الدفع اليه فورا او لا بل يجوز له التاخير الى اخراج السنة فوجوب الخمس فيما علم زيادته على مؤنة السنة وجوب موسع من حين حصول
الربح الى تمام الحول صرح بالثاني في التحرير والمنتهى بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وبدل عليه مضافا الى ما ذكر اطلاقات الاوامر فتم وهل الافضل
التعجيل او الفورية او لا صرح بالاول العلامة في التحرير وكذا صرح به في المنتهى قائلا لو تبرع بتعجيله ما يجب من اول السنة ما يكفيه على الاقتصاد واخرج

حمل الكتاب كان افضل لان فيه تعجيلا بالطاعة وارفاقا للمحتاج وسرعة للمغفرة ودفعا لاحتمال عدم الوصول لمانع من وساوس النفس والشيطان
ولصلة الذرية الطيبة التي فيها الثواب العظيم والاجر الجزيل ولا باس بما ذكره الثاني انا لم نعلم في اول السنة بكمية المؤنة واحتمل تجدد امور
يحتاج اليها في اثنائها كمؤنة ولد متجدد او مملوك كذلك او زوجة كذلك او حصول غرامة غير متوقعة او ضعيفا ونحو ذلك فلا يجب عليه
دفع الخمس فورا بل يجوز له التاخير الى آخر السنة كما صرح به في يع وعد والنخ والمنتهى ولف والبيان وس وحاشية يع وضه وض ولك وجع
بنا ظهور الاتفاق عليه ومنها ما تمسك به في المنتهى قائلا لا يجب في الفوائد المذكورة من الارباح والمكاسب على الفور بل يتربص الى تمام السنة
ويخرج عن الفاضل خمسه لعدم الدليل الدال على الفورية مع اصالة براءة الذمة ومنها ما احتج به في المنتهى ايضا قائلا ولان في الايجاب على الفور
ضرر عظيم اذ المؤنة غير معلومة المقدار الا بعد مضي المدة لجواز ان يولد له ولد او يتزوج النساء او يشتري الاماء والمنازل او يعجز عقاره
فيحتاج الى العمارة وغير ذلك من الامور المتجددة مع ان الخمس لا يجب الا بعد ذلك فكان من عناية الله تعالى بالمكلف تاخير الوجوب الى تمام الحول
ومنها اطلاق الاوامر بدفع هذا الخمس فهل يتعلق به الوجوب في اول السنة وعند ظهور الربح في هذه الصورة اولا الحكم من يع وعد والبحر
والمنتهى والبيان وس وحاشية يع وضه والمدارك وحيرة والكفاية والرياض الاول لانها اطلقت عدم اشتراط الحول في خمس الارباح
الصورة الغالبة فينصرف اليها الاطلاقات لا محالة وان لم يكن الحول شرطا في هذه الصورة يلزم منه تعلق التكليف في اول السنة والا
لكان الحول شرطا فيه قطعا فالاحتمال الاول هو الاقرب لظهور الاتفاق عليه فهل التكليف يتعلق به واقعا وظاهرا على وجه الاطلاق
كتعلق وجوب الصلوة ونحوها بذمة من لا يعلم ببقائه الى آخرها مستجمعا لشرائط وجوبها فله ان ينوي الوجوب بل يتعين عليه ان قلنا بان
نية الوجه شرط في العبادة اولا بل لا يتعلق به الايجاب الواقعي الا اذا علم الامر باستجماعه لشرائط الوجوب وعدم تجدد ما يحتاج اليه في اثناء
السنة فلا ينوي الا الاحتياط فيه اشكال من ان الشرط الوجوب الزيادة على المؤنة فهو مشكوك فيه هنا نظرا الى احتمال تجدد ما يحتاج
اليه والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط ومن ان الاحتمال المذكور لو كان قادحا في تعلق التكليف ظاهرا لجرى في ساير العبادات
التي لا يعلم ببقاء شرايطها الى آخرها وهو باطل وان الاصل عدم الاحتياج الى مؤنة وان الشرط العلم بكون الشيء مؤنة لا الامر الواقعي
وذلك لاطلاق الاوامر وان الحكم من القائلين بعدم اشتراط الحول في الارباح هو الاحتمال الاول فهو الاقرب ويعضده عليه في لف
قائلا وقت الاخراج يتضيق بعد الحول ولو اخرجه قبله جاز وكان مؤديا للواجب ومجزيا عنه وانما جعلنا التاخير ارفاقا به فلا
يسقط الوجوب بذلك وكيف كان اذا دفع الى المستحق في اول السنة في هذه الصورة بقصد القربة من غير تعرض للوجوب ولم يتجدد
له مؤنة في اثناء السنة اجزاه ذلك على المختار من ان قصد الوجه ليس بشرط في العبادات الثالث اذا لم يؤد ما عليه من خمس الارباح حتى مضى حول
فهل الدفع الى المستحق يجب فورا اولا بل يجب ايضا موسعا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بالمسارعة الى الدفع ولكن الاحتمال
الثاني اقرب الرابع اذا دفعه الى المستحق قبل انقضاء الحول ثم تبين له عدم كفاية الربح للمؤنة فهل له ان يسترجع من المستحق ما دفعه اليه مطلقا
ولو كان تالفا او لا مطلقا ولو كان باقيا او يفصل بينهما ويرجح التالف وعدمه فليسترجع في الثاني دون الاول احتمالات صار الى ...
... وهو احوط بالنسبة الى المالك بل في غاية القوة خصوصا فيما اذا تلف تمام العين ولا فرق في ذلك بين حصة الامام والمسلمين
النائبة وغيرها الخامس اذا وكل للاخراج قبل الحول وقبض الوكيل فهل يكون كالموكل في التوسعة قبل مضي الحول او يجب على الوكيل
الاخراج فورا الاقرب الاول لان يد الوكيل يد الموكل على الفورية السادس اذا علم بالكفاية واراد التاخير الى تمام الحول فهل يجوز له

التصرف

التصرف في خمس الربح في اثناء الحول بالعقود الناقلة للملك كالبيع والصلح والهبة لا الى اجل المؤنة للاسترباح ونحوه اولا فيجب حفظه فيه قطع
بالثاني وهو احوط ولكن الاحتمال الاول اقرب ان قلنا بتعلق الخمس بالعين كما هو الظاهر للعمومات الدالة على صحة العقود من قوله تعالى واحل
الله البيع واوفوا بالعقود وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ولاستلزام الحفظ وترك التصرف فيه الضرر والحرج
بالنسبة الى غالب التجار كما صرح به بعض ثقاتهم ولان الحكم من الشريعة ذلك وعلى هذا يجب دفع القيمة هنا فلا يكون المستحق شريكا بالنسبة
ولا يجوز التصرف في هذه الصورة كما يجوز التصرف في صورة عدم العلم بالكفاية بطريق اولى السابع هل مبدء الحول عند ظهور الربح
او عند الشروع في التكسب صرح بالثاني في س وبالاول في لك وك وهو جيد فيعتبر بعد ظهور الربح مؤنة السنة المستقبلة القول
في جملة من الاحكام منهل اختلف الاصحاب في كيفية تقسيم الخمس على قولين احدهما
انه يقسم ستة اقسام سهم لله عز وجل وسهم لرسوله وسهم لذي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل وهو
للمقنعة والانتصار والجمل والعقود والمسائل الحائريات المنسوبة الى الشيخ والغنية وسم ولة وجمع البيان ويع وعد والمعتبر والمنتهى
ولف وعد والتحرير ... والبيان واللمعة وكنز العرفان وقيح وحاشية يع ولك ومجمع الفائدة وذخيرة البيان ومجمع البحرين
ولك وضه والكفاية وح سح وحكاه في ... عن قوم ... وحكاه عن المفيد في جواب المسائل التي سئل عنها احمد بن محمد
الرملي وعن السيد في المسائل الموصليات الفقهية وحكاه في المعتبر عن ... وحكاه في ... عن الحلبي والقاضي ... وحكاه
في ... عن الاسكافي وصرح في قيح بانه مذهب الجميع الثلثة واتباعهم وبانه الاشهر ... وفي يع وح والمنتهى بانه الاشهر وفي لف
حاشية يع ولك وضه ومجمع الفائدة وذخيرة البيان وحيرة والكفاية وح سح بانه المشهور وفي ك بانه مذهب اكثر علمائنا وثانيهما انه
يقسم خمسة اقسام باسقاط سهم الله عز وجل وحكاه في المنتهى ولف ومجمع الفائدة كما عن الشيخ والمعتبر عن بعض اصحابنا من غير تصريح باسمه
واستظهر في ح سح كونه ابن الجنيد وفيه نظر للقول الاول وجوه منها تصريح السيد المرتضى في الانتصار والمسائل الموصليات الفقهية
بدعوى الاجماع عليه ويعضده اولا تصريح مجمع البيان وكنز العرفان بانه مذهب اصحابنا وثانيا تصريح مجمع البحرين بانه الظاهر من فقهاء الامامية
وثالثا تصريح الذخيرة والكفاية وح سح بان ابن زهرة نقل الاجماع عليه ورابعا تصريح الاخير بان الامالي جعل من دين الامامية الذي يجب
الاقرار به وخامسا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وقد صرح به في ك قائلا القول الآخر شاذ ومنه لا يعلم قائله
وكذا صرح به في الرياض قائلا بعد الاشارة الى هذا القول كما لا يكون ذلك اجماعا بل الاجماع في الحقيقة لعدم ظهور قائل بخلافه هنا وان
حكاه الفاضلان ولشذوذه وعدم ... قائله مع عدم وضوح مستنده ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة والبيان والمعتبر والمنتهى ولف
وكنز العرفان ولك وضه ومجمع الفائدة وك وح سح من قوله تعالى واعلموا انما غنمتم فان لله خمسه الآية وقد صرح في لف ولك بصراحتها
في الدلالة على المدعى واشار الى وجهها في ك وحيرة قائلين حجة هذا القول قوله تعالى واعلموا الآية فان اللام للتمليك والاختصاص
والعطف بالواو يقتضي التشريك فيجب صرفه في الاصناف الستة ونبه على ما ذكراه في المعتبر بقوله وعدل سته فيجب قسمته على قسمة الآية
وفي المنتهى بقوله والعطف يقتضي التشريك ونحوه في تيح بقوله لان الظاهر كون اللام للملك او الاختصاص وقد ناقش فيما ذكر في المنتهى من دلالة
الآية الشريفة على لزوم التقسيم لاحتمال كون المراد بيان المصرف كما في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ونبه على ما ذكر في مجمع الفائدة
قائلا بعد الاشارة الى ... لان الآية الشريفة ... على المدعى ... بيان المصرف في الاصناف الستة لا يقتضي الا الاقسام وقد يجاب عما ذكر بان

في الايتين الشريفتين لزوم التقسيم كقوله المال لزيد وعمرو وبكر وخالد ووليد ونحو ذلك لكن يجب العدول عن ظاهر اية الزكوة وحملها على ان
بيان المصرف بما دل على عدم لزوم التقسيم وجواز دفعها الى واحد من الاصناف المذكورة فيها ولا دليل على لزوم العدول عن ظاهر اية الخمس وارتكاب
التاويل فيها بنحو ما ارتكب في اية الزكوة فيجب حمل اية الخمس على ظاهرها بالاتفاق ومنها ما استدل به في المنتهى من خبر عبد الله ابن بكير
الذي وصفه في الاميرك وضيرة وغيرها بالموثقية عن احدهما ع في قول الله عز وجل واعلموا الاية قال خمس الله للامام ع وخمس الرسول
للامام ع وخمس ذوي القربى لقرابة الرسول الامام واليتامى يتامى ال الرسول والمساكين وابناء السبيل منهم فلا يخرج منهم الى غيرهم ومنها
ما احتج به في المعتبر والمنتهى من خبر احمد بن محمد الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة قال حدثنا بعض اصحابنا رفع الحديث قال الخمس من خمسة
اشياء الكنوز والمعادن والمغنم الذي يقاتل عليه ولم يحفظ الخامس الى ان قال واما الخامس فيقسم على ستة اسهم سهم لله وسهم
للرسول وسهم لذي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل فالذي لله لرسول الله احق به فهو له والذي للرسول هو لذي القربى
والحجة في زمانه فالنصف له والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل من ال محمد الذين لا يحل لهم الزكوة ولا الصدقة الحديث ومنها
ما اعتمد عليه في المنتهى وهو ما نبه عليه بعض الاجلة بقوله ما في الحسن بابراهيم ابن هاشم الذي هو صحيح عنده عن حماد بن عيسى عن بعض
اصحابنا عن العبد الصالح ع قال الخمس من خمسة اشياء من الغنائم والغوص ومن المعادن ومن الكنوز ومن الملاحة يؤخذ من كل هذه
الصنوف الخمس فيجعل لمن جعله الله تعالى له ويقسم الاربعة الاخماس بين من قاتل عليها وولي ذلك ويقسم بينهم الخمس على ستة اسهم
سهم لله وسهم لرسول الله ص وسهم لذي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل الحديث ثم صرح بان قريبا من ذلك
ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع وقد وصف هذه الرواية في ضيرة بالصحة ايضا وقد تمسك بها في
المنتهى ايضا ومنها ما عول عليه في المعتبر والمنتهى من خبر يونس قال يقسم الخمس ستة اقسام سهم لله وسهم لرسوله وسهم لذي القربى و
سهم للمساكين وسهم لابناء السبيل ومنها ما استدل به في المعتبر من خبر زكريا ابن مالك الجعفي انه سأل ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل
واعلموا الاية فقال اما خمس الله عز وجل فللرسول يضعه في سبيل الله واما خمس الرسول فلاقاربه وخمس ذوي القربى فهم اقرباؤه
واليتامى يتامى اهل بيته فجعل هذه الاربعة الاسهم فيهم واما المساكين وابناء السبيل فقد عرفت انا لا ناكل الصدقة ولا تحل
لنا فهي للمساكين وابناء السبيل ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة بقوله روى المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه عن تفسير النعماني عن علي ع قال
الخمس يخرج من اربعة وجوه من الغنائم التي يصيبها المسلمون من المشركين ومن المعادن ومن الكنوز ومن الغوص ويجزي هذا
الخمس ستة اجزاء فيأخذ الامام منها سهم الله وسهم الرسول وسهم ذي القربى ثم يقسم الثلثة الاقسام الباقية بين يتامى ال محمد ص و
مساكينهم وابناء سبيلهم ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة بقوله وروي في المجالس والعيون بسنده عن الريان ابن الصلت عن الرضا ع
في حديث طويل قال ع واما الثانية فقول الله عز وجل واعلموا الاية فقرن سهم ذي القربى مع سهمه وسهم رسوله الى ان قال ع فبدأ
بنفسه ثم برسوله ثم بذي القربى فكلما كان من الفيء والغنيمة وغير ذلك مما رضيه لنفسه فرضيه لهم الى ان قال واما قوله واليتامى والمساكين
فان اليتيم اذا انقطع يتمه خرج من الغنائم ولم يكن له فيها نصيب وكذلك المسكين اذا انقطعت مسكنته لم يكن له فيها نصيب من المغنم ولا يحل
له اخذه وسهم ذي القربى قائم الى يوم القيمة فيهم للغني والفقير لانه لا احد اغنى من الله ومن رسوله فجعل لنفسه منها سهما ولرسوله سهما
ولرسوله رضيه لهم الحديث ويؤيد الاخبار المذكورة اولا قول مجمع البيان بعد ذلك المروي عن علي ابن الحسين زين العابدين ومحمد بن علي ع
وثانيا

وثانيا قول اكثر العرفاء ورد بذلك النقل الصحيح عن ائمتنا ع وكذا نقله الخصم عن علي ع وابن عباس كما حكيناه عن الزمخشري وضعف سند
اكثر الاخبار المذكورة منجبر بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية كما صرح به في ضيرة وح تج والرياض وللقول الثاني وجهان احدهما ما نبه عليه
في ك وضيرة قائلين احتج القائل بانه يقسم خمسة اقسام بالاية الشريفة قالوا ومعنى قوله تعالى فان لله خمسه وللرسول ان للرسول
الله خمسه كقوله والله ورسوله احق ان يرضوه وقال بعضهم الافتتاح بذكر اسم الله تعالى على جهة التيمن والتبرك لان الاشياء
كلها لله تعالى وذكر بعضهم ان معنى الاية الشريفة ان من حق الخمس ان يكون متقربا به الى الله عز وجل لا غير وان قوله تعالى وللرسول و
لذي القربى الخ من قبيل التخصيص بعد التعميم تفضيلا لهذه الوجوه على غيرها كقوله تعالى وملئكته ورسله وجبريل وميكال
والى هذا المعنى ذهب القائلون بان خمس الغنيمة مفوض الى اجتهاد الامام ع يصرفه فيمن يشاء من هذه الاصناف وغيرهم وقد يجاب
عن جميع ما ذكر بمخالفته للظاهر جدا ولا دليل على لزوم ارتكاب التاويل فلا يجوز وثانيهما خبر ربعي بن عبد الله الذي هو صحيح
كما صرح به في ف والبشارة وتح ومجمع الفائدة وضيرة والرياض وغيرها عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص اذا اتاه المغنم اخذ
صفوه وكان ذلك له ثم يقسم ما بقي خمسة اخماس ويأخذ خمسه ثم يقسم اربعة اخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه ثم قسم
الخمس الذي اخذه خمسة اخماس يأخذ خمس الله عز وجل لنفسه ثم الاربعة اخماس بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل يعطي
كل واحد منهم جميعا وكذلك الامام يأخذ كما اخذ رسول الله ص وقد يجاب عنه بوجوه منها ما اجاب به عنه في الاستبصار والمنتهى والمختلف وتح
وحاشية يع ومجمع الفائدة والرياض من انه انما يتضمن حكاية فعله ص وجاز ان يكون ياخذ دون حقه توفيرا للباقي على المستحقين
وفيه دلالة على ان الواجب ذلك فان حكاية الحال لا تعم وفيه نظر كما نبه عليه في ك قائلا لان قوله ع وكذلك الامام ع يأخذ كما اخذ الرسول
ص يأبى ذلك وثانيها ما ذكره في ضيرة من دعوى البعد لكنه صرح بانه متجه في مقام الجمع بين الاخبار فان ارتكابه اقرب من اطراح الاخبار
المعتضدة بالشهرة بين الاصحاب ثم صرح بانه يحتمل الحمل على التقية معللا بانه مشهور بين العامة ونبه على هذا الحمل في تج
والرياض ايضا فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في يع وعد بان ما قبضه النبي والامام ع ينتقل
الى وارثه وهو جيد الثاني صرح في التحرير بان يأخذ الامام ع الاسهم الثلثة مع الحاجة وعدمها وهو جيد الثالث اليتامى هم
الاطفال الذين لا اباء لهم ولم يبلغوا كما صرح به في مجمع البيان والمنتهى والتحرير ولك وضيرة والرياض لانه المتبادر ولان النظم انه
متفق عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون لهم ام او لا ومن له اب وليس له ام فليس بيتيم ومن له اب الاب وليس له اب فهو يتيم الرابع
صرح في لك بانه اذا بلغ اليتيم سقط حقه من هذا الوجه دون المسكنة وغيرها وهو جيد الخامس صرح في مجمع الفائدة والمنتهى وضيرة
بان المراد بالمساكين هنا ما يشمل الفقراء وهو جيد فلو كان الهاشمي الذي ليس بيتيم ولا ابن السبيل غنيا وغير فقير فلا
يجوز اعطائه من الخمس ولا يشترط في استحقاقه الفقر وقد بينا المراد منه في كتاب الزكوة فالفقير هنا وهناك بمعنى واحد كما
صرح به في المنتهى السادس لا فرق في الاصناف الثلثة بين الذكور والاناث والخناثى فيجوز التقسيم بين الذكور والاناث والصغير
والكبير والعبد والوالد والولد بالسوية ولا يختص ذلك بالاقرب فالاقرب اذ ليس ذلك من باب الارث وقد صرح بما ذكرناه
في ضيرة والسابع التاسع لا يتوقف التقسيم على مباشرة الحاكم له ولا على اذنه به بل يجوز للمالك مباشرته العاشر قد بينا في كتاب
الزكوة المراد من ابن السبيل وبينا جملة من احكام فيه وكلما ذكرناه هناك فهو جار هنا فلا فرق بين ابن السبيل المستحق

والمستحق للخمس معنا ومكما وقد نبه على ما ذكرنا المعتبر والمنتهى وك وغيرة والكفاية قائلين ان البحث في ابن السبيل هنا كالبحث في باب الزكوة

منه اختلف الاصحاب في المراد بذي القربى الذي له سهم من الخمس على قولين احدهما ان المراد به الامام

وهو للمقنعة والانتصار والمسائل الموصليات الفقهية المنسوبة الى السيد ره والجمل والعقود ولك والغنية وكبر وسم ويع وفع

المعتبر والمنتهى ولف وعد والتحرير وصه واللمعة والبيان والدروس وكنز العرفان ومنه ومجمع الفائدة ونبذة البيان ومجمع البحرين والكفاية

وغيرة والرياض والمحكي في لف عن الحلبي وصرح فيه وصح ومجمع الفائدة وك وغيرة والكفاية بانه المشهور بين الاصحاب وفي الرياض بانه

الاشهر وثانيهما ان المراد به مطلق بني هاشم وقرابة النبي ع وقد حكاه في الانتصار عن بعض الامامية وفي لف عن ابن الجنيد قائلا انه

ابن بابويه في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه وربما يظهر من ك الميل اليه والقول الاول وجوه منها دعوى الاجماع عليه في الانتصار و

المسائل الموصليات الفقهية وكنز العرفان ومجمع البحرين والمحكي عن المعتبر والمنتهى عن الشيخ ويعضدها الشهرة العظيمة المحققة والمحكية التي

لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف كما صرح به في ش ومنها انه لو كان المراد من ذوي القربى المعنى الاعم لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي

باطل بل الامر بالعكس ومنها خبر حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح ع وفيه يقسم الخمس على ستة اسهم سهم لله وسهم

لرسوله وسهم لذي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل فسهم الله تع وسهم رسوله لاولي الامر من بعد رسوله

وراثة فله ثلثة اسهم سهمان وسهم مقسوم له من الله فله نصف الخمس كملا ونصف الخمس الباقي بين اهل بيته ع فسهم ليتاماهم وسهم

لمساكينهم وسهم لابناء سبيلهم يقسم بينهم على الكفاف الحديث ومنها موثقة ابن بكير المتقدمة في المسئلة السابقة وقد تمسك

بها هنا في لف والمنتهى ومنها ما تمسك به في لف والمنتهى من مرفوعة احمد بن محمد المتقدمة ومنها المرفوع من تفسير النعماني المتقدم و منها

ما تمسك به في المنتهى من خبر سليم بن قيس الهلالي عن امير المؤمنين ع قال سمعته يقول كلاما كثيرا ثم قال واعطهم من ذلك كله

ذي القربى قال الله تع ان كنتم امنتم بالله وما انزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان نحن والله عنى بذي القربى والمقول الثاني

وجوه ايضا منها اطلاق قوله تع ولذي القربى فانه لغة وعرفا يعم الامام وغيره من ساير اقارب النبي ع وتقييده بالامام خلاف الاصل

فلا يصار اليه وقد يجاب عنه بان التقييد وان كان على خلاف الاصل ولكن يجب المصير اليها هنا لوجوه منها ان الادلة المتقدمة

الدالة على القول الاول اخص من هذا الاطلاق فيجب تقييده بها وقد نبه على هذا في غيرة لا يقال هذا الاطلاق من القران المجيد والادلة

السابقة من اخبار الاحاد ولا يجوز تخصيص عموم القران باخبار الاحاد لانا نقول المعتمد عندنا وفاقا لمعظم الاصوليين والفقها

جواز تخصيص الكتاب باخبار الاحاد ومنها ان السيد المرتضى ره ادعى الاجماع على تخصيص الاية الشريفة في المسائل الموصليات

الفقهية على ما حكاه في ئر قائلا اما السهم المضاف الى ذي القربى فانما عنى به ولي الامر بعده لان القوم الذين التخصيص به والحجة على ذلك

اجماع الفرقة المحقة وعملهم ثم صرح كما في الانتصار وكنز العرفان بانه لا خلاف بين الامامية في تخصيص هذا العموم ومنها ان الامام

اشد واكمل تقربا الى النبي ع فيحمل عليه الاطلاق لما تقرر من ان الاطلاق يحمل على الفرد الكامل فتم ومنها ان الحمل على العموم يقتضي

ارتكاب تخصيصات كثيرة بل تخصيص العام الى الاقل من النصف لان ذي القربى لا يختص لغة ولا عرفا ببني هاشم بل يعم كل قريب وذلك

ان لم يكن ممتنعا فبعيد في الغاية فينبغي الحمل على العهد وليس المعهود الا الامام ومنها ما نبه في المعتبر والمنتهى ولف قائلين لنا

قوله تع ولذي القربى وهو لفظ مفرد فلا يتناول الاكثر من الواحد فينصرف الى الامام ع لان القول بان المراد واحد مع انه غير الامام منفي

بالاجماع

بالاجماع لا يقال المراد الجنس كما قال في ابن السبيل لانا نقول تنزيل اللفظ الموضوع للواحد على الجنس مجاز وحقيقة ارادة الواحد فلا يعدل

عن الحقيقة وليس كذلك قوله ابن السبيل لان ارادة الواحد هنا اخلال بمعنى اللفظ اذ ليس هناك واحد معين يمكن حمل اللفظ عليه

يؤيد ما ذكرناه اولا قول السيد في الانتصار يعلان قوله تع ولذي القربى لفظ واحد ولو اراد به الجمع لقال ولذوي القربى فمن حمل ذلك على

الجماعة فهو مخالف الظاهر وثانيا ما نبه عليه في غيرة قائلا بعد الاشارة اليه العلة مبني على ما ذكره بعض المحققين من علماء العربية من ان الاصل

والحقيقة في المضاف ان يكون المقصود به معهودا معينا لكن عند عدم القرينة الدالة على التعيين يحمل على العموم ولا قرينة ههنا على

التخصيص وبالجملة لا يمكن التخصيص لا بالحجة والدليل عليه وقد يناقش عليه فيما ذكروه بما نبه عليه في المدارك قائلا بعد الاشارة اليه ويتوجه عليه

ان لفظ ذي القربى صالح للجنس وغيره بل المتبادر منه في هذا المقام الجنس كما في قوله تع وات ذا القربى حقه وان الله يامر بالعدل والاحسان

وايتاء ذي القربى وغير ذلك من الايات الكثيرة يجب الحمل عليه الى ان يثبت المقتضي للعهد ولا عنه ومع ذلك فارادة الواحد من هذا اللفظ هنا

يتوقف على قيام الحجة بذلك ونبه على ما ذكره في كنز العرفان ايضا قائلا بعد الاشارة الى ما في الانتصار وفيه نظر لجواز ارادة الجنس ومنها

ما نبه عليه السيد فيما حكى عنه من انه لو كان المراد جميع اقارب النبي ع لزم ان يكون ما عطف عليه من اليتامى والمساكين وابن السبيل من غيرهم

لانهم لان العطف يقتضي المغايرة واورد عليه في كنز العرفان قائلا بعد الاشارة اليه وفيه نظر لجواز عطف الخاص على العام لمزيد فائدة و

ونوع عناية به وتقييده فيه ما ذكره بان العطف المذكور وان كان جائزا لكنه خلاف الاصل الحقيقة ما يحتاج التخصيص في العام اولى

من ارتكاب هذا العطف لانه كالمجاز المرجوح بالنسبة الى التخصيص فتم ومنها خبر يعلى بن عبد الله المتقدم اليه الاشارة في المسئلة

السابقة كما نبه عليه في ك وقد يجاب عنه اولا بما نبه عليه في غيرة قائلا لا صحيحة ربعي غيره الزعلى المدعى لان تقسيم النبي ع على هذا الوجه يجوز

ان يكون برضاء الامام ع كما انه توفر على المستحقين من حقه يجوز ان يوفر عليهم من حق الامام ع ايضا برضا منه لشدة كونه بمنزلة

نفسه وثانيا بانه على تقديره دلالته على المدعى لا يصلح لمعارضة ادلة القول الاول ومنها خبر زكريا بن مالك الجعفي المتقدم في المسئلة

السابقة ونبه عليه في ك قائلا وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند بجهالة الراوي الا ان ما تضمنه من اطلاق ذي القربى مطابق

لظاهر التنزيل وقد يجاب عما ذكره اولا بما نبه عليه في غيرة قائلا انه ذكر بانه ضعيف لان الراوي عنه غير موثق في كتب الرجال ولا مدح وثانيا

بما نبه عليه فيها قائلا لا مع انه يجوز ان يكون الجمعية في الاناث بعد ذوي القربى باعتبار الائمة المختلفة وان كان مختصا في كل زمان بالواحد

للدليل الدال عليه ويؤيد ما ذكره قوله في بعد التصريح باحتجاج الاسكافي بالخبر المذكور على ما صار اليه والجواب انا نقول بموجبه

فان الامام من الاقرباء بل هو اقرب اليه من غيره وثالثا بان الخبر المذكور لا يصلح لمعارضة ادلة الاول القول كما نبه عليه في غيرة بقوله

لا يعارض الاخبار السابقة الراجحة عليه بحسب الكثرة والشهرة بين الاصحاب فان المعتمد هو القول الاول

منهل يستحق الامام ع بعد وفاة النبي ع سهم الله عز وجل وسهم النبي صلى الله عليه واله مضافا الى سهمه وهو سهم ذي القربى فيستحق ويملك من سهام

الستة من الخمس ثلثة اسهم وهي النصف منه وقد صرح بذلك في يه والانتصار والمسائل الموصليات الفقهية والنهاية والجمل والعقود

والغنية وله وسم وئر وفع والمعتبر والمنتهى وعد والتحرير وصه ولف وس والبيان واللمعة وكنز العرفان ومنه ومجمع الفائدة

ونبذة البيان وغيرة والكفاية والرياض ومحكاه في السرائر عن المقنعة وجواب المسائل التي سئل عنها محمد بن محمد البرطي وفي لف

عن القاضي والحلبي وصرح فيه وفي مجمع الفائدة ونبذة البيان وك والكفاية بانه المشهور ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الانتصار

وبعض المسائل الموصليات الفقهية بدعوى الاجماع عليه وتغنيه اولا تصريح مجمع البيان وكنز العرفان بانه مذهب الامامية وثانيا تصريح
مجمع البحرين بان الظاهر عند فقهاء الامامية ومنها خبر حماد بن عيسى الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح ع وفيه
بعد الاشارة الى التقسيم فسهم الله وسهم رسوله لاولى الامر من بعد رسول الله ص وراثة فله ثلثة اسهم سهمان وراثة وسهم مقسوم له
من الله فله نصف الخمس كملا ونصف الخمس الباقي بين اهل بيته ع ومنها خبر احمد بن محمد بن ابي نصر الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن الرضا ع
وفيه فما كان لله تعالى فلرسول الله ص وما كان لرسوله فهو للامام ع ومنها المروي عن المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه عن تفسير
النعماني عن علي ع وفيه ويجزى هذا الخمس ستة اجزاء فيأخذ الامام ع سهم الله وسهم الرسول ص وسهم ذوي القربى ثم يقسم الثلثة السهام
الباقية بين يتامى آل محمد ع ومساكينهم وابناء سبيلهم ومنها موثقة عبد الله بن بكير عن احدهما ع ومنها قال خمس الله تعالى للامام
وخمس الرسول للامام ع وخمس ذوي القربى لقرابة الرسول الامام الحديث ومنها مرفوعة احمد بن محمد الذي وصفها بعض الاجلة بالصحة وفيه
فاما الذي لله فلرسوله احق به فهو له والذي للرسول هو لذي القربى والحجة في زمانه فالنصف له والنصف لليتامى والمساكين و
ابناء السبيل من آل محمد ع الحديث وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في الغنية والكفاية بان الامام يستحق سهم الله ثم
سهم الرسول بالوراثة وسهم ذي القربى بالاصالة وصرح في ... بانه الملك وعليه منهم الشيخان والسيد المرتضى وسلار وابو الصلاح وابن حمزة
وصرح في الغنية بانه المشهور ايضا ويدل عليه بعض الاخبار المتقدمة التي صح في المعتبرة وعدها بان هذه الاسهم الثلثة كانت للنبي ص في حياته
وبعده للامام ع وصرح في مجمع الفائدة بانه المشهور ونقلت بانه ذهب اليه اكثر علمائنا وفي مجمع البيان وكنز العرفان بانه مذهب اصحابنا
وفي مجمع البحرين بان الظاهر من فقهائنا الامامية الثالث هذه الاسهم الثلثة وهي نصف الخمس في مثل هذا الزمان للقائم الحجة ابن الحسن صلوات الله
عليه وعلى آبائه المعصومين ويتولى قبضها الفقيه الجامع للشرائط منه
في المقنعة لتعميم تقسيم الخمس على النحو المتقدم اليه الاشارة لا يختص بخمس الغنائم بل يعم جميع الانواع التي يجب فيها الخمس حتى خمس الارباح وصرح بهذا
والانتصار والمسائل الموصليات الفقهية وهو مقتضى اطلاق النهاية والجمل والعقود والمسائل الحائرية المنسوبة الى الشيخ والغنية
... ومجمع البيان ... والمعتبر والمنتهى ... والبيان ... واللمعة ... وكنز العرفان ومجمع الفائدة
وزبدة البيان ومجمع البحرين ... والرياض والمحكي في ... من المقنعة وجواب المسائل التي سئل عنها محمد بن محمد الرملي وفي ... القاضي
والحلبي وقد ادعى عليه الشهرة في ... ومجمع البيان ... وزبدة البيان ... والكفاية ... ويخالف
في ذلك في الكفاية ومنتقى قائلا اما الذي يقتضيه الدليل ... من الارباح ... هذا الحكم واختصاصه بالامام واما المعدن والكنز
والغوص فليتأمل فيه ... قائلا ولعل الاقرب القول بكون جميع المذكورات له ع ثم ... بان القول
خمس المعادن والغوص للامام يناسب ... لكون مطلق المعادن والبحار للامام ع فزاد في ... بانه ... المعادن
من الانفال المختصة بالامام وبانه من عمل فيها بقوم باذن الامام فلهم اربعة اخماس وللامام خمس ومن عمل فيها بغير اذن الامام فالامام يأخذ كله
ليس لاحد فيه شيء وحكى ايضا عن بعض انه حكى عن سلار التصريح بان المعادن من الانفال وبانه ليس لاحد ان يتصرف في شيء منها الا
باذنه وبان من تصرف فيه فله اربعة اخماس المستفاد وللامام ع الخمس وبانه في هذا الزمان قد احلونا بالتصرف فيه كرما وفضلا لنا خاصة
ومع ما يستفاد من ذلك اختصاص خمس الارباح بالامام للاولين وجوه منها ان السيد المرتضى قد ادعى في المسائل الموصليات الفقهية الاجماع على
واليه

واليه قائلا ان اخراج الخمس واجب في جميع الغنائم والمكاسب وكل ما استفيد بالحرب وما استخرج من المعادن والكنوز والغوص وما فضل من
ارباح التجارات والزراعات والصناعات عن المؤنة والكفاية وقسمة هذا الخمس وتمييز اهله هو ان يقسم على ستة سهام ثلثة منها
للامام القائم مقام الرسول وهي سهم الله تعالى وسهم رسوله وسهم ذي القربى والثلثة الاسهم الباقية ليتامى آل محمد ومساكينهم وابناء
سبيلهم خاصة دون غيرهم ثم تبين تقسيم الغنيمة ثم صرح بان الحجة في ذلك اجماع الفرقة المحقة عليه وعملهم به ويعضد ما ادعاه اولا
الاجماعات المحكية في صريح الانتصار والمحكي في جملة من الكتب عن الغنية وظاهر الامالي ومجمع البيان وكنز العرفان ومجمع البحرين على تقسيم
الخمس ستة اقسام وثانيا الملازمات دعاوي الشهرة في جملة من الكتب المتقدمة على ذلك وثالثا الشهرة العظيمة المحققة التي لا يبعد معها
دعوى شذوذ المخالف على تقدير تسليمه ولا يعارض ما ذكرناه قول المدارك اعلم ان الآية الشريفة انما تضمنت ذكر مصرف الغنائم خاصة الا ان
الاصحاب قاطعون بتساوي الانواع في المصرف وهو ما سبق قول ... والكفاية اعلم ان الآية الشريفة انما تضمنت ذكر مصرف الغنائم خاصة
لكن اشتهر بين الاصحاب الحكم بتساوي الانواع في المصرف بل ظاهر المنتهى وكره ان ذلك متفق عليه بين الاصحاب لا يقال يوهن الاجماع المحكي
هنا ما نبه عليه في موضع من ... قائلا والقائل بكون خمس الارباح مخصوصا بالامام ع غير معروف بين الاصحاب ولا يبعد ان يقال ان كلام
ابن الجنيد ناظر اليه وانه مذهب القدماء والاخباريين ولا يبعد ان يكون قول جماعة من القدماء الذين ذهبوا الى تحليل الخمس في زمان
الغيبة ناظر اليه وبالجملة حيث لم يثبت اجماع على خلافه ودلت الاخبار عليه من غير معارض فلا وجه لرده بمجرد اشتهار خلافه بين
المتاخرين وهذا غير خفي على الناظر في الادلة لانا نقول ما ذكره مع تسليمنا ولكنه لا يصلح للوهن فيتأمل ومنها ما نبه عليه بعض
الاجلة قائلا روى الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد قال حدثنا بعض اصحابنا رفع الحديث قال الخمس من خمسة اشياء الكنوز والمعادن
والغوص والمغنم الذي يقاتل عليه ولم يحفظ الخامس الى ان قال واما الخمس فيقسم على ستة اسهم سهم لله وسهم للرسول وسهم لذوي
القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل فالذي لله فلرسوله فرسول الله احق به فهو له والذي للرسول هو لذي القربى والحجة
في زمانه فالنصف له والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل من آل محمد الذين لا تحل لهم الصدقة ولا الزكوة عوضهم الله مكان
ذلك الخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم فان فضل شيء فهو له فان نقص عنهم ولم يكفهم اتمه لهم من عنده كما صار له الفضل كذلك
يلزمه النقصان لا يقال لا يجوز التمسك بهذه الرواية على المدعى لما نبه عليه في ... قائلا وفي مرفوعة احمد بن محمد ان الخمس من انواع
الخمسة تقسم على الستة الاسهم لكنها ضعيفة بالارسال فقوية الاشكال ونبه على ما ذكره في الكفاية ايضا لانا نقول ضعف السند
غير قادح هنا لانجباره بالشهرة العظيمة ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا وروى في الكافي عن ابراهيم بن هاشم الذي هو صحيح عنده
عن حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح ع قال الخمس من خمسة اشياء من الغنائم والغوص ومن المعادن ومن الكنوز ومن
الملاحة يؤخذ من كل هذه الصنوف الخمس فيجعل لمن جعله الله له ويقسم الاربعة الاخماس بين من قاتل عليها وولي ذلك ويقسم بينهم
الخمس على ستة اسهم سهم لله وسهم لرسول الله وسهم لذي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل فسهم الله وسهم
الرسول لاولى الامر من بعد رسول الله ص وراثة فله ثلثة اسهم سهمان وراثة وسهم مقسوم له من الله فله نصف الخمس كملا ونصف الخمس
الباقي بين اهل بيته فسهم ليتاماهم وسهم لمساكينهم وسهم لابناء سبيلهم يقسم بينهم على الكتاب والسنة ما يستغنون به في سنتهم فان
فضل عنهم شيء فهو للوالي وان عجز او نقص عن استغنائهم كان على الوالي ان ينفق من عنده ما يستغنون به وانما صار عليه ان يمونهم

لان له ما فضل عنهم ومنها خبر يونس قال يقسم الخمس ستة اقسام سهم لله تعالى وسهم للرسول وسهم لذي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم
لابناء السبيل ومنها المروي عن المتشابه في رسالة المحكم والمتشابه من تفسير النعماني عن علي عليه السلام قال الخمس يخرج من اربعة وجوه ومن الغنائم التي يصيبها المسلمون
من المشركين ومن المعادن ومن الغوص ويجزى هذا الخمس على ستة اجزاء فيأخذ الامام منها سهم الله تعالى وسهم الرسول وسهم ذي القربى ثم يقسم الثلاثة
الاسهام الباقية بين يتامى آل محمد ومساكينهم وابناء سبيلهم ومنها ما استدل به في المنتهى على ما حكاه فيه من ان جميع ما يجب فيه الخمس غنيمة
لان المراد بها مطلق الفائدة فيندرج تحت قوله واعلموا انما غنمتم الاية ومنها ان شمول التقسيم المذكور لارباح التجارات هو الظاهر من سياق
الاية كما لا يخفى وللاخرين وجوه ايضا منها الاخبار الاتية الدالة على ان المعادن من الانفال المختصة بالامام وقد يجاب عنها بانها
لا تنهض لاثبات المدعى لما سيأتي اليه الاشارة انشاء الله ومنها ما نبه عليه في حيرة من الاخبار الكثيرة الدالة على تحليل مطلق الخمس وقد يجاب عنها بانها
على تقدير تسليم اعتبار سندها وظهور دلالتها لا تصلح لمعارضة ادلة القول الاول كما لا يخفى ومنها ما نبه عليه جمال الدين الخوانساري في
حاشيته منه قائلا في مقام ذكر الاخبار الدالة على سقوط الخمس من الغيبة ومنها رواية حماد بن عيسى عن [illegible] ابراهيم بن هاشم في الفقه بسند
[illegible] ضعيف [illegible] كليهما عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح قال الخمس من خمسة اشياء من الغوص والغنائم ومن الكنوز ومن المعادن والملاحة
الحديث وكان وجه الاستدلال عدم ذكر الارباح فيه ولما ثبت وجوبه فيها بالادلة السابقة فليحمل عدم ذكرها على انه للعفو عن الشيعة وقد
يجاب عنه اولا بالمنع منه لا انه على المدعى كما نبه عليه الفاضل المذكور بقوله بعد ما ذكره ولا يخفى ضعفه اذ ربما كان الغرض حصر ما فيه
الخمس بخصوصه والارباح ليست كذلك وثانيا بانه على تقدير دلالته على المدعى لا يصلح ايضا لمعارضة ادلة القول الاول كما لا يخفى ومنها ما نبه
عليه الفاضل المذكور في المقام المشار اليه قائلا ومنها ما سبق من رواية علي بن راشد فان فيها فقال الي ذلك اذا امكنهم بعد مؤنتهم اذ في
زمان الغيبة لا امكان فان الظاهر ان المراد بالامكان هو امكان الايصال لا امكان دفعه بان لا يضطر العيال فقوله بعد مؤنتهم يغني عنه فان
مع الاضطرار اليه يكون من المؤنة الا ان يحمل الكلام على ان المراد بالامكان هو ان لا يحتاج في المؤنة وفيه تكلف وفيه ان الاضطرار اليه يمكن ان
يكون بعد السنة وح فاستثناء المؤنة لا يفيد فقوله انما المراد بها مؤنة السنة وعلى هذا فلا يفيد الا العفو عند الاضطرار اليه
[illegible] على [illegible] من اعوز شيء من حقي فهو في حل ولا يمكن عكسه كما ذكرنا سابقا حمل مؤنتهم على مؤنتهم في العمل ويؤيده مؤنتهم في
بعض النسخ ببابها فيه اظهر فح فلا يغني عنه لكن من مؤنتهم هو مؤنة السنة لا مؤنة العمل والظهور يكفي في الاستدلال لكن يبقى الاحتمال في
الشيء وفي المشتق بين دلالة هذا الحديث على السقوط في زمان الغيبة بل ظ سوق الحديث بان ارادة امكان الرسول الى الوكيل الخاص والموكل
اولى في الحكم كما لا يخفى بخلاف الوكيل العام وظاهر انه يقول بكون الفقيه وكيلا عاما في اخذ الخمس ايضا لكنه يقول ان الظاهر من الامكان
امكان الوصول الى الوكيل الخاص بقرينة ان الكلام مع ابي علي الذي امره باخذ حقه من مواليه لكن امكان الوصول الى الموكل علم كما
بطريق اولى بخلاف الوكيل العام الذي هو الفقيه وفيه بعد ما عرفت من عدم ظهور وكالة الفقيه في ذلك وانه خلاف ما يفهم من
كلامهم ايضا ان الظاهر انه اذا امكنه تقييد وجوب الخمس عليهم بامكان ايصالهم ولا يفهم منه خصوص الوكيل الخاص بل مطلق الاتصال المعتبر
شرعا في ايصال حق اليه ولو كان الفقيه وكيلا عاما في ذلك لكان امكان الايصال اليه ايضا امكانا يدخل في اذا امكنهم فتدبر ثم على
اي تقدير وجه الاستدلال به عليه ان هذا التقييد لا يدل على السقوط بالكلية مع عدم الامكان وانما يدل على كونه معذورا في عدم الايصال
مع عدم الامكان وهذا لا ينافي وجوب حفظه والتربص به الى ان يتحقق الامكان كما في كل مال الاصل الذي لا يمكن ايصاله اليه ويتوقع امكانه بعد ذلك

ولكن

ولكن ما ذكره في الجواب عن الرواية ولو سلم دلالتها على المدعى صريحا فلا تصلح لمعارضة ادلة القول الاول ايضا ولذا كان هو المعتمد

منهـــل هل يعتبر في الطوائف الثلاثة المستحقين للنصف الاخر من الخمس وهم اليتامى والمساكين وابناء
السبيل الانتساب باعتبار الولادة الى عبد المطلب جد النبي صلى الله عليه وآله فلو لم يكونوا منتسبين اليه بل الى امه لم يستحقوا شيئا من الخمس ولا يجوز صرفه اليهم
او لا يعتبر ذلك اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يعتبر ويشترط ذلك وهو للمقنعة والانتصار والنهاية والجمل والعقود والمسائل
الحائريات والغنية والوسيلة والشرائع والنافع والتبصرة والمعتبر والتحرير والمختلف والمنتهى والدروس والبيان والمسالك وكنز العرفان ومجمع الفائدة والذخيرة
وحيرة ومجمع البحرين والرياض وحكاه في الشرائع عن المفيد في جواب المسائل التي سألها عنها محمد بن محمد الرملي وعن السيد في المسائل الموصليات الفقهية
الثالث وفي الخلاف عن جمع كثير قائلا المتبادر ان المراد باليتامى والمساكين وابن السبيل في اية الخمس من قرابة النبي صلى الله عليه وآله من بني هاشم خاصة ذهب الشيخان
وابن ابي عقيل وابو الصلاح وباقي فقهائنا الا ابن الجنيد وصرح في المعتبر بانه عليه اكثر علمائنا الا ابن الجنيد قائلا ولم اعرف له موافقا من
الامامية [illegible] ان قول المعظم وفي حيرة بانه المشهور بين الاصحاب وفي الرياض بانه الاظهر الاشهر بل عليه الامن الا ابن الجنيد وثانيهما ما
نبه عليه في [illegible] قائلا قال ابن الجنيد واما سهام اليتامى والمساكين وابن السبيل وهي نصف الخمس فلاهل الصفات من ذوي القربى وغيرهم
من المسلمين اذا استغنى عنها ذوو القربى فلا يخرج عن ذوي القربى بوجود محتاج منهم اليها الى غيرهم وهو اليهم عناية اخرى بها من غيرهم وقد حكي
هذا القول عن الاسكافي في المعتبر وغيرهما للقول الاول وجوه منها اصالة عدم استحقاق غير المنتسبين الى عبد المطلب وعدم براءة الذمة
وبقاء التكليف بالدفع اليه ولذا صرح في حيرة بان هذا القول احوط وبه البراءة ومنها ظهور اتفاق من عدا ابن الجنيد على هذا القول وشذوذ
صرح به في [illegible] ومنها انه نبه في كنز العرفان على دعوى الاجماع بقوله قال اصحابنا الثلاثة لمن سماهم الله من بني عبد المطلب خاصة دون غيرهم وقولهم
الحق ويعضده ما ذكره اولا قوله [illegible] اما اليتامى والمساكين وابن السبيل فالكلام عند علمائنا انهم ولد عبد المطلب من ابن هاشم اشار
الى قوله الاجماع وثانيا قوله في مجمع البيان قال الامامية ان هذه الاسهم الثلاثة لجميع الناس وانهم يقسم على كل فريق بقدر حاجتهم وقد [illegible] ان
يختص باليتامى من بني هاشم ومساكينهم وابناء سبيلهم وقوله في مقام اخر وذهب اصحابنا الى ان الخمس يقسم ستة اسهم سهم ليتامى
آل محمد وسهم لمساكينهم وسهم لابناء سبيلهم لا يشركهم في ذلك غيرهم وثالثا ما حكيناه عن المعتبر سابقا ورابعا قول المدارك وكيف كان
فلا [illegible] ما عليه الاصحاب وخامسا قول الانتصار واما الثلاثة الاسهم الباقية فهي ليتامى آل محمد ومساكينهم ولابناء سبيلهم ولا يعدوهم
الى غيرهم من مستحق والحجة فيه الاجماع المذكور وقوله في المسائل الموصليات الفقهية والثلاثة الباقية ليتامى آل الرسول ومساكينهم و
ابناء سبيلهم خاصة من دون الخلق اجمعين والحجة في ذلك اجماع الفرقة المحقة عليه وعملهم به وسادسا قول مجمع البحرين الظاهر عند فقهاء
الامامية ان الثلاثة الباقية لمن سماهم الله تعالى من بني المطلب خاصة دون غيرهم وسابعا الشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومنها
وجوه اعتبارية تمسك بها في لف قائلا اما ان الخمس عوض عن الزكوة فيمتنع منه صاحب الزكوة لئلا يقع الجمع بينهما ولانه جعل مكرمة
لبني هاشم فلا يشركهم غيرهم فيه ولانه اشرف من الزكوة لانه عوض لبني هاشم من اخذ الزكوة لانها اوساخ الناس فعوضهم الخمس وبنو هاشم
اشرف من غيرهم واختصوا به للتناسب ولان غيرهم لو استحق الخمس لساواهم او شرف عليهم لانهم امتازوا عنهم بالزكوة مع المشاركة في الخمس
والتالي باطل بالاجماع فكذا المقدم ونبه على الوجوه المذكورة في المعتبر ايضا مستدلا بها على المدعى ولكن اورد عليه في ك بان هذه الوجوه
انما تصلح توجيها للنص الدال على الاختصاص لا ادلة مستقلة وقد نبه على ما ذكره في حيرة بقوله واستدل في المعتبر بوجوه ضعيفة لا

لا تصلح للتأسيس الحكم الشرعي ومنها ما تمسك به في المختلف أيضا من خبر زكريا بن مالك الجعفي عن أبي عبد الله ع قال واليتامى يتامى أهل بيته وأما المساكين
وابن السبيل فقد عرفت أنا لا نأكل الصدقة ولا تحل لنا فهي للمساكين وأبناء السبيل ومنها ما احتج به في المختلف أيضا من خبر عبد الله بن بكير
عن بعض أصحابنا عن أحدهما ع قال واليتامى يتامى الرسول والمساكين منهم وأبناء السبيل منهم فلا يخرج منهم إلى غيرهم وقد وصف هذه
الرواية بالموثقية في المختلف وحيرة وهو صحيح وغيرها ومنها ما استدل به في المعتبر والمنتهى وغيره من خبر سليم بن قيس الهلالي عن أمير المؤمنين ع قال
سمعته يقول كلاما كثيرا ثم قال وأعطهم من ذلك كله سهم ذي القربى الذين قال الله تعالى إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان
يوم التقى الجمعان نحن عنى والله بذوي القربى قرنهم الله تعالى بنفسه وبنبيه فقال فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن
السبيل منا خاصة ومنها ما عول عليه في المعتبر والمختلف من خبر الصفار عن أحمد بن محمد عن بعض أصحابنا رفع الحديث قال والنصف الباقي لليتامى
والمساكين وأبناء السبيل من آل محمد ع الذين لا تحل لهم الصدقة ولا الزكوة عوضهم الله سبحانه مكان ذلك الخمس ومنها ما استند إليه في حيرة
من خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع في قول الله عز وجل واعلموا أنما غنمتم الآية قال هم قرابة رسول الله ع والخمس لله وللرسول ولنا ومنها
ما نبه عليه بعض الأجلة قائلا ايضا في الحسن بإبراهيم بن هاشم الذي هو صحيح عندي عن حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح
ومنه ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته فسهم ليتاماهم وسهم لمساكينهم وسهم لأبناء سبيلهم ومنها المروي عن المرتضى في رسالة المحكم
والمتشابه عن تفسير النعماني عن علي ع ومنه ثم يقسم الثلاثة الأقسام الباقية بين يتامى آل محمد ومساكينهم وأبناء سبيلهم وللقول الثاني وجوه منها
ما أشار إليها في لف قائلا بعد الإشارة إلى مذهب ابن الجنيد ويدل على ما ذكره إطلاق الآية الشريفة وصحيحة ربعي المتقدم وغيرها من الأخبار
وقد يجاب عما ذكره أولا بما نبه عليه في الغنية بقوله احتج ابن الجنيد بالعموم والجواب العام هنا مخصوص بالإجماع بالإيمان فيكون مخصوصا بالقرابة
لما تقدم وصرح بذلك بأن ما ذكره جيد لو كان النص المتضمن لذلك صالحا للتقييد وكان نرى بالإشارة إلى أن الأخبار المتقدمة لا تصلح
لتخصيص العموم لضعفها سندا بالإرسال وغيره وقد يجاب عن هذا بأن ضعف السند هنا غير قادح لما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الإشارة
إلى ما ذهب إليه ابن الجنيد ومستنده غير واضح عدا الإطلاق لأدلة المقيدة بالنصوص المستفيضة المنجبرة قصور أسانيدها أو ضعفها بالشهرة
العظيمة بل الإجماع حقيقة كما في الانتصار ويؤيد ما ذكره تصريح بعض الأجلة بأن هذه الأخبار مستفيضة في الأصول متكررة وإذا
صح فحيرة بأن الآية مقيدة بما ذكرنا من الدليل سلمنا أن الأخبار المذكورة لا تصلح للتقييد ولكن لا إشكال في أن الإجماعات المتقدمة تصلح
بأنفسها له بناء على المختار من حجيتها أو بما ذكره ثانيا بما نبه عليه في الرياض بقوله وأما الاستدلال له بالصحيح الماضي في [illegible] فغفلة واضحة
إذ الفعل لا عموم له ومبني على ما ذكره في حيرة بقوله وليس في الخبر دلالة واضحة على أنه كان يعطيه للأصناف الثلاثة من غير الهاشميين سلمنا
الدلالة ولكنه لا يصلح لمعارضة أدلة القول الأول من وجوه عديدة بعد ما ذكرنا التابعي بنحو ما أجبنا به عن إطلاق الآية الشريفة فإذن المعتمد
هو القول الأول ومع ذلك فهو أحوط وينبغي التنبيه على أمور الأول الأظهر أنه لا يجوز دفع الخمس إلى بني المطلب وهو على ما صرح به في حيرة وغيرها أخو
هاشم فلا يستحقونه كما يستحقه بنو هاشم ولا يجوز الدفع إليهم بل إنما يستحقون الزكوة إذا اجتمع فيهم شرائط استحقاقها وقد اختلف
الأصحاب في ذلك على قولين أحدهما أنهم لا يستحقون شيئا من الخمس وهو للصدوق [illegible] ولعله البيان وما نبه يع والمنتهى والكفاية ويمكن
من مجمع البيان ونهاية وفقيه ونبذة البيان التنبيه على أن مستحق الخمس من الأصناف الثلاثة وهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل بنو هاشم دون غيرهم
ويمكن استفادته أيضا من الغنية والمحكي عن الحلبي وقد حكي هذا القول عن كثير قائلا منع الشيخان وسلار والمرتضى وابن أبي عقيل وأبو

الصلاح وأكثر علمائنا من إعطاء بني المطلب من الخمس وصرح بذلك بأنه المشهور وفي ضه بأنه الأشهر القولين وفي حيرة والكفاية بأنه عليه أكثر أصحابنا وثانيهما
أنه يستحقونه ويجوز الدفع إليهم كبني هاشم وهو محكي في كثير من الكتب عن المفيد وابن الجنيد وصرح في البحر بذلك بأنه أحد قولي الأول وفي لف ويقرب والكفاية
بأنه اختاره في الرسالة الغرية وقد يستفاد هذا القول من الكتب المصرحة بأن الثلاثة الأسهم الباقية ليتامى آل محمد وآل الرسول ومساكينهم وأبناء سبيلهم
كالمقنعة والانتصار والمسائل الموصليات الثالث والنهاية والمسائل الحائرية والجمل والعقود ومجمع البيان وحكاه في [illegible] عن المعنية في جواب المسائل
التي سئل عنها محمد بن محمد الرملي وكذا يستفاد من الكتب المصرحة بأن الثلاثة ليتامى قرابة الرسول ومساكينهم وأبناء سبيلهم كثيرة وكذا يستفاد
من قول كنز العرفان قال أصحابنا الثلاثة لمن سماهم الله تعالى من بني عبد المطلب خاصة دون غيرهم وقولهم الحق وقول مجمع البحرين الثلاثة الباقية لمن
سماهم الله تعالى من بني عبد المطلب خاصة دون غيرهم للأولين وجوه منها ما ظهر من موضع من مجمع البيان وقع في دعوى الإجماع على ما صاروا إليه و
يعضدها الشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومنها ما تمسك به في المختلف قائلا لنا أنه أحوط فإن الذمة مشغولة بإخراج الخمس إلى مستحقه و
لم يعلم استحقاق بني عبد المطلب فيبقى في عهدة التكليف بعد الدفع إليهم عملا بالاستصحاب ويؤيد ما ذكره أولا قول التنقيح وما ذكرنا
أحوط ومبرئ للذمة وثانيا قول ضه بعد الإشارة إلى هذا القول يدل عليه أصالة عدم الاستحقاق وثالثا قول لك ولعدم حصول يقين البراءة
بالدفع إليهم فيبقى المكلف تحت العهدة إلى أن يتحقق الامتثال ومنها ما نبه عليه في المعتبر بقوله ومنها أنهم يستحقون الزكوة ولا يستحقون الخمس
وناد في المعتبر قائلا وإنما قلنا يستحقون الزكوة لتناول الآية لهم بعمومها وقد نبه على هذا الوجه في لك وحيرة ومنها ما احتج به في لف
من خبر حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح أبي الحسن الأول ع قال ومن كانت أمه من بني هاشم وأبوه من سائر قريش فإن الصدقة
تحل له وليس له من الخمس شيء وهذه الرواية وإن كانت ضعيفة السند ولكن الضعيف منجبر بالشهرة العظيمة وللآخرين وجوه أيضا منها عموم آية
الخمس خرج منه ما عدا بني هاشم وبني عبد المطلب ولا دليل على خروجهما فيبقى مندرجة ومنها أن بني المطلب من آل الرسول ع ومحمد ومن قرابته
ومن بني عبد المطلب فيستحقون الخمس أما المقدمة الأولى فظاهرة وأما الثانية فلوجوه أحدها تصريح السيد في الانتصار والمسائل
الموصليات الفقهية الثالث بدعوى الإجماع على أن الأصناف الثلاثة هم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل يستحقون الخمس إذا كانوا من آل
محمد وهو ظاهر موضع من مجمع البيان وثانيها دلالة مرسلة عبد الله بن بكير ومرسلة أحمد بن محمد والمروي عن تفسير النعماني على ذلك و
ثالثها دلالة خبر محمد بن مسلم على أن هؤلاء الثلاثة إذا كانوا من قرابة النبي ع استحقوا الخمس ورابعها تصريح كنز العرفان بأن أصحابنا
قالوا بأن بني عبد المطلب يستحقون الخمس ويعضده ما ذكره تصريح مجمع البحرين بأن الظاهر من فقهائنا وقد يجاب عما ذكرنا بالمنع عن اندراج
معاقد الإجماعات المذكورة إلى محل البحث وقوة احتمال أن يكون مراد مدعيها بني هاشم ويشهد بذلك أنهم مع كثير من الأصحاب لم ينقلوا خلافا في
المسألة إلا عن المفيد وابن الجنيد كما لا يخفى ومع هذا فما ذكر معارض بظهور بعض العبارات في دعوى الإجماع على أنه لا يستحق الخمس
إلا بنو هاشم وأما الأخبار المذكورة فهي ضعيفة الأسانيد ولا جابر لها هنا مع قوة احتمال أن يكون المراد فيها بنو هاشم أيضا ومنها
خبر زرارة عن أبي عبد الله ع أنه قال لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي إلى صدقة إن الله جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم وقد يجاب
عن هذه الرواية بما تقدم إليه الإشارة في كتاب الزكوة ومنها خبر حماد بن عيسى عن بعض أصحابه عن أبي الحسن ع أنه قال وهؤلاء الذين جعل
لهم الخمس هم قرابة النبي ع وهم بنو عبد المطلب أنفسهم الذكر منهم والأنثى ليس فيهم من أهل بيوتات قريش ولا من العرب أحد وقد يجاب عن هذه الرواية
بضعف السند ومنها ما نبه عليه في المعتبر قائلا بعد الإشارة إلى القول الثاني هو أحد قولي المفيد وبه قال ابن الجنيد لقول النبي ع أنا وبنو المطلب

لم تفترق في جاهلية ولا اسلام وقوله عم انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد وقد يجاب عما ذكره اولا بضعف السند ايضا وثانيا بضعف الدلالة
كما نبه عليه بقوله وحجة الشافعي ضعيفة لان كونهم شيئا واحدا معكونهم لم يتفرقوا لا يدل على استحقاقهم الخمس ولا خروجهم من عموم الزكوة
فلان المعتمد هو الاول القول على انه اوسطها الثاني بنو هاشم الذين يستحقون الخمس هم الذين يحرم عليهم زكوة غيرهم وقد تقدم الاشارة اليهم
في كتاب الزكوة الثالث في الغنية بان ثلثة لليتامى والمساكين وابن السبيل ممن ينتسب الى امير المؤمنين عم وجعفر وعقيل والعباس
وحكى في المخ نحو هذا عن الحلبي فان اراد الحصر فيهم شرعا فهو ضعيف وان اراد الاشارة الى انحصارهم الان في ذرية هؤلاء وساير بني هاشم كالاولاد الحرث
وابي لهب فهو محتمل الرابع لا فرق في بني هاشم بين الذكر والانثى كما صرح غير واحد ويلحق بهما الخنثى منهل
لا اشكال في ان الطوايف الثلث اذا انتسبوا الى عبد المطلب وهاشم بالابوة والامومة معا او بالابوة فقط استحق الخمس وقد صرح بعدم
الاجماع على ذلك في المخ قائلا لا يستحق الخمس من ابوه هاشمي وان كانت امه غير هاشمية بالاجماع ويحرم عليه الزكوة وهل يستحقونه اذا انتسبوا
اليها بالام خاصة فلا يعتبر فيهم انتسابهم اليها بالابوة او لا فيعتبر فيهم ذلك اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يعتبر فيهم
انتسابهم اليها بالابوة فلا يجوز الدفع اليهم اذا انتسبوا اليها بالام خاصة وهو للنهاية والمبسوط والمعتبر والمعتمد ولف والايضاح ون
والبيان واللمعة وجامع المقاصد وحاشية يع وك وحاشية عد وضه والرياض والمحكي في لف والايضاح وح يع للصيمري وعن الشيخ
في به وعن الحلبي وابن حمزة وابن ادريس وحكاه في تنقيح عن الشيخ واتباعه وابن ادريس فصرح في ك وغيره والكفاية وغيرها بانه المشهور
بين الاصحاب وفي ك بانه عليه اكثر الاصحاب وفي ضه والرياض بانه اشهر القولين وزاد في الاخير قائلا بل عليه عامة متاخري الاصحاب عدا المرتضى
وهو نادر وثانيهما انه لا يعتبر ذلك بل يكفي في الاستحقاق الانتساب بالام خاصة وهو للمحكي في كثير من الكتب كالمعتبر والتحرير والمخ
والايضاح ون واللمعة وتنقيح ولك وح يع للصيمري والكفاية والرياض عن السيد المرتضى خاصة وحكاه في البيان ولف ومنه وعن
ابن حمزة في حاشية يع عن السيد وابن ادريس واستفاده بعض الاجلة من جماعة كثيرة قائلا المشهور بين الاصحاب انه يعتبر في الطوائف الثلث
انتسابهم الى هاشم بالابوة فلو انتسبوا بالام لم يعطوا من الخمس شيئا وانما يعطون من الزكوة وذهب السيد المرتضى الى انه يكفي في
الاستحقاق الانتساب بالام وتكون الحكم فيه حكم المنتسب بالاب من غير فرق وهذا الخلاف في ان اولاد البنت اولاده حقيقة او مجازا
فالمرتضى ومن تبعه على الاول والمشهور الثاني والاصحاب لم ينقلوا الخلاف هنا الا عن السيد المرتضى وابن حمزة ان شيخنا الشهيد الثاني
في ح لك في مبحث ميراث اولاد الاولاد نقله عن المرتضى وابن ادريس ومعين الدين المصري ونقله في بحث الوقف على الاولاد عن الشيخ
المفيد والقاضي ونقل عن بعض افاضل العجم في رسالة صنفها في هذه المسئلة واختار فيها مذهب السيد ونقل هذا القول ايضا
عن الراوندي والفضل ابن شاذان ونقله المقداد في كتاب الميراث من كتابه كنز العرفان عن الراوندي والشيخ المحقق الشيخ احمد بن المتوج
البحراني الذي كثيرا ما يعبر عنه بالمعاصر ونقله في رسالة المشار اليها ايضا عن ابي عقيل وابي الصلاح وشيخ الطوسي في الخلاف
وابن الجنيد وابن زهرة في الغنية ونقل عن المحقق المولى الاردبيلي الميل اليه ايضا وهو مختار المحقق المدقق المولى الامير محمد باقر
الداماد وله في المسئلة رسالة مفيدة وقد وقفت عليها واختاره المحقق المولى محمد صالح المازندراني في ح الاصول والمحدث
السيد نعمة الله الجزايري وشيخنا المحدث الصالح الشيخ عبد الله بن صالح البحراني وانت خبير بان جملة من هؤلاء المذكورين وان لم يصرحوا
في مسئلة الخمس بما نقلناه عن السيد الا انهم في مسائل الميراث والوقوف ونحوها لما صرحوا بان ولد البنت ولد حقيقة اقتضى

ذلك

ذلك اجراء حكم ولد الحقيقي عليه في جميع الاحكام التي من جملتها جواز اخذ الخمس وتحريم اخذ الزكوة ومسائل الميراث والوقوف ونحوها لان
مبنى ذلك كله على كون المنتسب بالام ابنا حقيقيا فكل من حكم بكونه ابنا حقيقيا يلزمه ان يجري عليه هذه الاحكام بل الخلاف المنقول
عن السيد هنا انما بنوا فيه على ما ذكره في مسائل الميراث والوقوف ونحوها من حكمه بان ابن البنت ابن حقيقة وفيما ذكره من الاتفاق
نظر ويظهر من المخ وضه ولك والكفاية وح يع للصيمري التوقف في المسئلة الاولى وجوه منها ان الاصل عدم استحقاق المنتسب بالام
للخمس وعدم براءة الذمة بالدفع اليه وقد نبه على ما ذكر في لف بقوله ولانه احوط وفيما ذكره نظر ومنها انه يشترط في الاصناف الثلثة
ان يكونوا من بني هاشم ولفظ الابن حقيقة في الولد الصلبي فغير ولد البنت فلا يشمل ولد البنت فلا يكون من الاصناف الثلثة
المستحقين للخمس اما المقدمة الاولى فلتصريح معظم الاصحاب وظهور كلام بعضهم في دعوى الاجماع عليه وقد تقدم تحقيق ما ذكر في
المسئلة السابقة واما الثانية فلوجوه احدها ان معظم الامامية منهم المحقق في المعتبر وفي لف وابن في الايضاح والشهيد الثاني
في منه على ان ابن البنت ليس بابن حقيقة ولا يطلق عليه الا مجازا وقد صرح بدعوى الشهرة عليه جد الصالح المازندراني في شرح الاصول
الكافي ويعضده ما ذكرناه اولا ان الظ ان كل من قال بعدم جواز دفع الخمس الى ابن البنت قال بانه ليس بابن حقيقة وقد نبه على هذا في
لف والايضاح والتنقيح ولك ومنه ولك وضه وغيرها وثانيا انه حكى السيد كما عن الفضل بن شاذان القول بان ابن البنت ليس
بابن حقيقة عن العامة وثالثا انه ذهب المحقق في يع وعد ولف وك وعد وغيره في الايضاح الى انه لو قال وقفت على اولادي لم يدخل
فيه اولاد هم ذكورا كانوا او اناثا وهو ظ الشهيدان وغاية المراد وضه ولك وحكى هذا القول عن الاسكافي والشيخ بل صرح في الكفاية
بانه مذهب الاكثر وثانيها انه صرح في لك بان هذا مما يدل عليه استعمال اهل اللغة قائلا وباستعمال اهل اللغة حجة على المرتضى
نبه عليه في ضه ايضا بقوله بعد الاشارة الى القول الاول ويدل عليه استعمال اهل اللغة وثالثها ان لفظ الابن حقيقة في غير ابن
البنت بالاتفاق فلو كان حقيقة فيه لزم الاشتراك وقد ذهب معظم المحققين من الاصوليين الى ان المجاز خير منه سيما اذا دار
الامر بينهما وقد نبه على ما ذكر في لف وغاية المراد وجامع المقاصد في كتاب الوقف ونبه عليه هنا في منه بقوله ولا يخالف قول الاكثر
يحمل على المجاز لانه خير من الاشتراك وفي لك بقوله ولا حجة للمرتضى في قولهم للحسنين عم هذا ابناي لان الاستعمال اعم من الحقيقة
حمله المجاز اولى من الحقيقة لاستلزامها الاشتراك والمجاز خير منه وفي ك بقوله وقولهم ان الاصل في الاستعمال الحقيقة انما هو اذا
لم يستلزم الاشتراك والا فالمجاز خير منه كما قرر في محله ورابعها ان المتبادر من اطلاق الابن غير ابن البنت فهو غيره لتبادر
وقد تقرر في الاصول انه علامة التبادر وتبادر الغير من امارات المجاز وقد نبه على هذا الوجه في يع ومنه في كتاب الوقف و
خامسها ان ابن البنت لو كان ابنا حقيقة لما صح سلبه عنه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة وقد حقق في
الاصول واما بطلان التالي فلانه يصح السلب كما صرح به في ك قائلا بعد الاشارة الى ادلة السيد وهذه توجيهات حسنة الا
ان الدليل قد قام ايضا على انه اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت ذلك في اللغة وصحة السلب الذي هو علامة المجاز
وقد نبه على ما ذكره في غاية المراد وجامع المقاصد في كتاب الوقف وبعضها او الامام صرح به في لف والمعتبر قائلين لنا انه انما
يصدق الانتساب حقيقة اذا كان من جهة الاب عرفا فلا يقال تميمي الا لمن انتسب الى تميم بالاب ولا هاشمي الا لمن انتسب الى
هاشم بالاب ولا حارثي الا لمن انتسب الى حارث بالاب ويصح بما ذكره الصيمري في ح يع ايضا وثانيا قول الايضاح لانه انما يصدق

ابن حقيقة على من انتسب بالاب دون الام خاصة وسادسها ما نبه عليه بعض فقهائنا الاعلام بالاشارة المنقولة لنا انه انما يصدق آه ويؤيد قول
الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وسابعها انه لو كان ابن البنت ابنا حقيقة لجاز ان يقال لجميع
من انتسب الى فاطمة انهم بنو رسول الله والتالى باطل والمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالى فلعدم جواز ذلك وقد قرر فى
الاصول ان عدم الاطراد دليل المجاز فهذه ما احتج به فى ترجيح هذا القول قائلا قال الشيخ وابا عبد
ادعوهم لابائهم وينبه على ما ذكر المصرح فى ترجيح وتاسعها ما نبه عليه بعض الاجلة
قائلا وقد روى الصدوق فى الفقيه عن ثعلبة بن ميمون عن عبد الله بن هلال عن ابى عبد الله ع قال سألته عن رجل تزوج ولد
الزنا لا ابا له انما يكره مخالفة العادة وانما الولد للصلب وانما المرأة وعاء الحديث وهذا بظاهره مناف لما ذكروه سابقا من
انتساب الولد الصحيح لامه بالبنوة ويؤيد ذلك ما ذكره الخصم من انه لا ينتسب الا الى ابيه الذى به انفصل وقد روى الصدوق ايضا
فى كتاب عيون الاخبار فى باب علل محمد بن سنان التى كتبها عن الرضا ع قال وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه وليس ذلك
للولد لان الولد موهوب للوالد فى قول الله عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور مع انه الماخوذ بمؤنته صغيرا او كبيرا
والمنسوب اليه والمدعو له لقوله عز وجل ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله وقوله ع انت ومالك لابيك والتقريب ما
تقدم واما المقدمة الثالثة فلاصالة وجوب حمل اللفظ على معناه الحقيقى واما الثانية فواضحة وقد بينا فيها
المصار ولا بالمنع من المقدمة الاولى لانصراف اطلاقات الابنا كالروايات قد اختلف فى التعبير عن المستحق من الاصناف الثلثة ففى
بعضها عبر عنه ببنى هاشم وهو ... وفى بعضها ... موضع من جمع البيان ونسبه فيه الى الاصحاب بلفظه عندنا وفى
بلفظ علمائنا وفى جملة منها عبر عنه ببنى عبد المطلب وهو جمع البحرين وكنز العرفان وصرح فيه بانه قال اصحابنا وفى بعض
منها عبر عنه بال ... فالاصحاب وفى بعض عنه بلفظ الهاشميين وهو التبصرة وشرح ... البيان واللمعة وهذه والنظر ان
النسبة تشمل محل البحث وان كان النظر الى المعتبر خلاف ولك فى بعض منها عبر عنه بال الرسول والتجرد وهو
المقنعة وجواب المسائل التى سئل عنها الشيخ المفيد محمد بن محمد ... المسائل الموصلية الفقهية والانتصار ... لمسائل
الناصرية والجمل والعقود وقد تضمنه رسالة عبد الله بن بكير الموثقة ورسالة احمد بن محمد والمروى عن تفسير النعمانى وهذا
يشمل البحث وفى بعضها منها عبر عنه بقرابة الرسول ص وهو ... وقد تضمنه خبر مسلم وفى بعضها منها عبر عنه ببنى ... الى
امير المؤمنين ع وجعفر وعقيل والعباس وهو الغنية وفى بعضها منها عبر عنه بال على ع وجعفر وعقيل والعباس وهو
الكلام المحكى عن الحلبى وعبر عنه فى رسالة حماد بن عيسى باهل بيت النبى ص ومن الظاهر انه جملة من هذه التعبيرات كالتعبير
بالال وبالقرابة وبالانتساب تشمل محل البحث كما نبه عليه بعض الاجلة قائلا فى مقام الاحتجاج على القول الاول الثانى ان جملة منها
الاخبار التى وقفت عليها بالنسبة الى مستحق الخمس على رسالة حماد المتقدمة انما تضمنت التعبير عنهم بكونهم المحرم او ذريته
او عترته او ذو قرابته او اهل بيته او نحو ذلك من الالفاظ التى لا تناكر فى دخول المنتسب بالام اليه فيها فان معنى الال ع
ما رواه الصدوق فى معانى الاخبار عن الص ع من حرم على محمد نكاحه ... امره بالذرية ولا ... فى صدق الذرية
على من انتسب بالام للاية الدالة على كون عيسى ع من ذرية نوح ع فاذا كان التعبير عن مستحق الخمس فى الاخبار انما وقع

بهذه

بهذه الالفاظ التى لا اشكال فى دخول المنتسب بالام اليه فيها فانه لا مجال للنزاع العوم فى هذه المسئلة باعتبار عدم صدق النسبة على من انتسب
الى هاشم بالام لانها اى النسبة الى هاشم لم تقع عليها الا فى رسالة المتقدمة حيث قال فيها هؤلاء الذين جعل الله لهم الخمس هم قرابة النبى الذين
هم ذكرهم الله تعالى فقال وانذر عشيرتك الاقربين وهم بنو عبد المطلب انفسهم الذكر منهم والانثى الى ان قال ومن كانت امه من بنى هاشم الخ
ما تقدم وكذا ما فى رواية زرارة عن ابى عبد الله ع قال لو كان عدل ما احتاج هاشمى ولا مطلبى الى الصدقة ان الله جعل لهم فى كتابه ما
كان فيه سعتهم والثانية لا صراحة فيه بل ولا ظهور فى المنع مما يصير لان النسبة الى هاشم تصدق بكونه من الذرية وهى حاصلة بالام
كما عرفت فلم يبق الا المرسلة المتقدمة وموضع المنافاة فيها او هو صريح فى المنافاة انما هو قوله ومن كانت امه من بنى هاشم وابوه
من سائر قريش فان الصدقات تحل له ولا تنقيص لهم بالقرابة وانهم بنو عبد المطلب لا صراحة ولا ظهور فيه بما حققناه آنفا فانا قد اثبتنا
بالاية القرآنية والروايات المتقدمة حصول البنوة بالام وقد اجاب عما ذكره بان الروايات وعبارات الاصحاب وان اختلف فى التعبير عن
المستحق للخمس اختلافا شديدا ولكن الظاهر اتفاقهم على ان المناط فيه هو الانتساب الى هاشم بالبنوة لا غير لو لم يجد احد من الاصحاب على
وجود خلاف فى ذلك بوجه من الوجوه ومع هذا فجملة من المعبرين بغير ينسبون تعبيرهم الى الاصحاب مع وقوع الاختلاف بينهم فى التعبير وبعد
عدم اطلاعهم كغيرهم على التعبيرات المختلفة والروايات المختلفة فلعل الاختلاف فى التعبير لاجل الاختلاف فى المستحق بل انما هو اختلاف
فى نفس التعبير ولا يخفى ما ذكرناه على من راجع كتب الاصحاب وتتبعها وما يؤيد ما ذكرنا جعل الاصحاب هذه المسئلة متفرعة على ان
المنتسب بالام هل يصدق عليه حقيقة انه ابن ولذا صار القائلين بعدم استحقاقه للخمس الى انه ليس بابن حقيقة محتجين عليه بوجوه
وصار القائلين بعدم استحقاقه له الى انه ابن حقيقة محتجين عليه بوجوه ايضا ثم منع المقدمة الاولى غير مضر ثم وثانيا بالمنع من المقدمة
الثانية والوجوه المذكورة لا تصلح لاثباتها اما الاول فلانا نمنع من مصير معظم الاصحاب الى ان ابن البنت ليس بابن لوالد البنت حقيقة
وان سلمنا مصيرهم الى عدم استحقاقه للخمس لانه حكى عن جمع كثير منهم القول بان ابن البنت ابن لوالد البنت حقيقة منهم ابن ابى
عقيل وابن الجنيد والشيخ المفيد والسيد المرتضى والشيخ فى الخلاف والفضل بن شاذان ومعين الدين المصرى والراوندى وابن حمزة
وابن البراج وابن ادريس وابو الصلاح الحلبى والشيخ احمد بن المتوج البحرانى والمقدس الاردبيلى والمير محمد باقر الداماد ومحمد صالح
المازندرانى والسيد نعمة الله الجزايرى والشيخ عبد الله بن صالح البحرانى ويؤيد ما ذكر انه ذهب فى موضع من التحرير والشهيد
فى اللمعة كما عن ابن ... والقاضى والحلبى الى انه لو وقف على اولاده دخل فيه اولاده واولاد اولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا
من غير فرق بين الذكر والانثى سلمنا مصير معظم الاصحاب الى ذلك ولكن نمنع من كون ذلك حجة اما للمنع من حجية الشهرة مطلقا او لان
هذه المسئلة لغوية فلا بد فيها من الرجوع الى كلام اهل اللغة لا الى فتاوى الاصحاب وقد نبه على عدم حجية الشهرة هنا ابن ادريس
قائلا واما الاجماع فحاصل على ان ولد الولد ولد حقيقة ولا يعدل عن ظاهر هذه الادلة القاطعة للاعذار الا بادلة مثلها توجب
العلم ولا يلتفت الى اخبار الاحاد فى هذا الباب التى لا توجب علما ولا عملا ولا الى كثرة القائلين به والمودعة فى كتبهم وتصانيفهم
الكثرة لا دليل معها ومال الى ما اخترناه السيد المرتضى والى ما اخترناه ذهب الحسن بن ابى عقيل فى كتاب المتمسك وهذا الرجل من اجلة اصحابنا
وفقهائنا وكان شيخنا المفيد يكثر الثناء عليه واما الثانى فلانه ان اريد ان كلمات اهل اللغة تدل على المدعى فهو مم كما نبه عليه
محمد صالح المازندرانى فيما حكى عنه قائلا واستناده باستعمال اللغة غير تام لان اللغة لا يدل على مطلوبه قال فى ق ولدك من دمى

عقيبان من نفسان به تيمنوا بك فليتم وانا رايانا اهل اللغة لا يستعملون لفظ الابن في ابن الابن وكذا في ابن البنت
بل قد شاع استعماله فيهما شيوعا تاما فمن ذلك قوله تعالى في مواضع عديدة يا بني آدم وتضمن زيارات معظم الأئمة عليهم السلام
معنى للتطرح مخاطبهم عليهم السلام يا بن رسول الله صلى الله عليه وآله ويا بن امير المؤمنين ويا بن فاطمة الزهراء عليها السلام ويا بن خديجة الكبرى وفي ما ذكرناه
السيد بان الناس في الجاهلية تنسب الولد الى جده اما في موضع مدح او ذم ولا يتناكرون ذلك ولا يحتشمون منه وقد كان
يقال له يا ابا انت ابن الصديق لان امه بنت القاسم بن محمد بن ابي بكر فيلزم ان يكون كل من ابن الابن وابن البنت من الا
الحقيقة كزيد وعمرو بالنسبة الى الانسان اما الاول فلان الاصل في الاستعمال الحقيقة واما الثاني فلان اللفظ اذا كثر استعماله في معنى فالاصل
ان يكون معنا حقيقيا لما بيناه في المفاتيح وقد تمسك بالوجه الاول السيد المرتضى قائلا بعد اثبات استعمال الابن في ابن البنت
قيل اسم الولد يجري على ولد البنات مجازا وليس كل شيء استعمل في غيره يكون حقيقة قلنا الظاهر من الاستعمال الحقيقة وعلى
المجاز الدلالة وقد ينبه ماذكرنا والا ما اجاب به عنه في لف ولك [illegible] قائلين ويتوجه على السيد ان الاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز
وكما يجتمع مع الحقيقة يجتمع مع المجاز ويعضده ماذكروه واتفاق البيانيين والمنطقيين والاصوليين على ان الاستعمال في
تعريف الحقيقة وتصريح معظم الاصوليين بما ذكروه من الاعمية وثانيا بان الاستعمال الحقيقة غير تسليم دلالته على الحقيقة انما يكون دليلا
عليها لو لم يعارضه ما هو اقوى منه واما معها كما في محل البحث فلا وقد نبه على هذا في لف ومنه والنهاية وثالثا بان الاستعمال
على تقدير تسليم دلالته على الحقيقة وعدم المعارض لها يقتضي كون اللفظ مشتركا لفظيا بين ابن الصلب وبين ابن الابن وابن
البنت ولذا ذهب السيد في كثير من الالفاظ المستعملة في معان عديدة كالامر المستعمل في الوجوب والندب والمرة والتكرار والفور والتراخي
والنهي المستعمل في التحريم والكراهة الى كونها مشتركة لفظا بين تلك المعاني ومن الظاهر ان الاشتراك اللفظي لا يفيد المدعى كما
قلنا يكون لفظ الابن مجازا في ابن البنت وذلك لان ارادة الابن الصلبي من لفظ الابن هنا لا شبهة فيه فلو اريد منه
ابن البنت ايضا لزم استعمال اللفظ المشترك في اكثر من معنى وهو خلاف الاصل بل لم يجوزه كثير من الاصوليين نعم ان قلنا
بما نسب الى السيد والقاضي عبد الجبار وغيرهما من اصالة حمل اللفظ المشترك على جميع معانيه وظهوره فيها حيث لا يكون هنا قرينة
مانعة من ذلك لزم ثبوت المدعى على تقدير الاشتراك اللفظي لكن هذا القول ضعيف جدا وباطل قطعا فلا يجوز المصير اليه
لا يقال لا اشكال في ان هذا الحكم ليس مختصا بالابن الصلبي لثبوته في ابن الابن بالاجماع فيكون مرادا من اللفظ فاذا اريد
المعنيان من اللفظ فيلزم ان يكون المعنى الثالث ايضا مرادا منه لاصالة حمل لفظ المشترك على جميع معانيه لانا نقول لا نم ارادة
ابن الابن من لفظ الابن هنا وان ثبت الحكم المعلق عليه في ابن الابن بالاجماع لان ثبوت الحكم بالاجماع لا يقتضي عموم اللفظ
بالنسبة اليه لا عقلا ولا عادة ولا شرعا والا لكان الحكم المعلق على المذكور شاملا لجميع الاناث اذا ثبت في بعضهن بالاجماع وهو
منكر قطعا لما بيناه في كتبنا الاصولية فتدبر سلمنا ارادة ابن الابن منه بالاجماع ولكن لا نم اصالة حمل المشترك على جميع معانيه
ح لفقد الحجة عليها بل الاصل يقتضي العدم فتدبر واما الثالث فلما نبه عليه في [illegible] قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره في لف ومنه وما
الذي حكيناه سابقا ويرد عليه ان كون الاستعمال هنا على سبيل الحقيقة لا يستلزم الاشتراك اللفظي الذي يرجح عليه المجاز لجواز
ان يكون استعمال الابن في ولد الابن والبنت على سبيل الاشتراك المعنوي بينهما على ماذكره في لف في كتاب الوقف قائلا

الثاني

الاشارة الى الوجه المذكور وفيه نظر لان ان يكون مستعملا في القدر المشترك بان يكون متواطيا او مشككا وهو اولى منهما اي كلا
المجاز والاشتراك او [illegible] بان الخلاف في هذه المسئلة مع السيد المرتضى ومقتضى قاعدته من ان الاصل في الاستعمال الحقيقة ترجيح
الاشتراك اللفظي على الحقيقة والمجاز سيما اذا دار الامر بينهما فيكون مذهب السيد هنا الاشتراك اللفظي كما ان مذهبه اشتراك
الامر بين الوجوب والندب والمرة والتكرار والفور والتراخي ومن الظاهر ان ماذكراه في رده يتجه بناء على المختار الذي عليه معظم
الاصوليين من اولوية المجاز على الاشتراك اللفظي سيما اذا دار الامر بينهما واما على مذهب السيد من جعله ان اطلاق الابن على ابن البنت
منحصرة في قولين احدهما انه مجاز وثانيهما انه مشترك لفظي فيبطل دعواه بما ذكراه مع ما عرفت من ان الاشتراك اللفظي لا يقتضي
ثبوت الحكم على ابن الابن ولا ابن البنت الا على القول بان المشترك لفظا ظاهر في ارادة جميع معانيه حيث لا قرينة تمنع
منها وان كان يدعي الاشتراك المعنوي فيكون ما ذكراه في ان اطلاق الابن على ابن البنت منحصر في ثلاثة اقوال الحقيقة والمجاز
وهو المتبادر بين المجاز والاشتراك اللفظي وهو الذي صار اليه السيد المرتضى والاشتراك المعنوي وهو المحتمل من كلام جماعة بل قد
يدعى الظهور فلا اشكال في ان ماذكراه لا يبطل هذه الدعوى بمحل النزاع في هذه المسئلة لا يخرج عن اثنين من هذه الجهة فتم
واما الرابع فلاحتمال كون هذا التبادر من قبيل تبادر بعض الافراد من اللفظ الموضوع للمفهوم الكلي كما في لفظ النقد فانه
موضوع للقدر المشترك بين الرائج والزيف ولكن يتبادر منه الاول عند الاطلاق وكما في لفظ الغسل فانه موضوع للقدر
المشترك بين الغسل بالماء المطلق والمضاف ولكن المتبادر منه هو الاول وامثال هذا كثيرة فلا يقال الاصل في عدم التبادر او
تبادر الغير ان يكون علامة المجاز وثبوت خصوصية في كثير من المواضع ومنها المثالان المذكوران بالدليل لا يقتضي ثبوته فيما فقد فيه
الدليل على خلافه ومنه محل البحث لانا نقول لا نم فيه فقد الدليل على خلافه بل الادلة عليه كثيرة وسيأتي اليها الاشارة انه على
انا نقول كما ان الاصل في عدم التبادر او تبادر الغير ان يكون علامة المجاز كذلك الاصل في اللفظ المستعمل في معنيين فيهما كما في محل
البحث ان يكون موضوعا للقدر المشترك بينهما وكذا الاصل فيما يصح تقييده بالقيود المختلفة كما في محل البحث فانه يصح تقييد الابن
تارة بانه من الصلب واخرى بانه ابن الابن واخرى بانه ابن البنت ان يكون حقيقة في القدر المشترك بين جميع القيود المختلفة وكذا
الاصل فيما يصح تقسيمه الى معان مختلفة كما في محل البحث فانه يصح تقسيم الابناء الى الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت
ان يكون حقيقة في القدر المشترك بين جميع الاقسام وكذا الاصل فيما يصح استثناؤه كما في محل البحث فانه يصح استثناء ابن الابن
وابن البنت في قوله اكرم ابنائي ان يكون المستثنى منه موضوعا للمعنى العام المستثنى لان الاصل في الاستثناء ان يكون متصلا لا منقطعا
ولا اشكال في ان هذه الاصول اما للترجيح وبعضها ارجح من عدم التبادر او تبادر الغير لو كان هنا دليل المجاز لكان اطلاق
الابن على ابن الابن مجازا لاشتراكه مع ابن البنت في عدم التبادر او تبادر الغير واختصاص التبادر بالابن من الصلب والتالي
باطل لوجهين احدهما انعقاد الاجماع على ان ابن الابن من الطوائف الثلث حقيقة وليس ذلك الا لانه اندرج تحت مدلول اللفظ
المعلق عليه الحكم وكونه من افراده حقيقة وقد صرح بدعوى الاجماع على ذلك في لف كما تقدم اليه الاشارة وثانيهما ظهور كلام
الاصحاب المتعرضين لنقل الخلاف في هذه المسئلة في انه لا نزاع في ان اطلاق الابن على ابن الابن حقيقة وانما النزاع في ان اطلاقه على ابن
البنت هل هو حقيقة او مجاز وقد يناقش في جميع ماذكراه في الاصل الاول فبانه [illegible] عليه بين الاصوليين وانما ذ

جماعة منهم ومنالفهم امرونت ومنعوا عنه وقد بينا علي حجية الفريقين في تتبع وبعده سلمنا ولكن اصالة كون عدم التبادر وتبادر الغير
علامة المجاز اقوى دلالة والا لما جاز التمسك بالتبادر على الوضع للمعنى المتبادر وبعدم على المجازية اذ ما من مقام
يقع فيه التعارض بين الاصليين المذكورين فلا يجوز التمسك على كون الامر موضوعا للوجوب والنهي موضوعا للتحريم
لاستعمال الاول في الوجوب والندب مع وجود القدر المشترك بينهما وهو مطلق طلب ايجاد الفعل واستعمال الثاني في التحريم والكراهة
مع وجود القدر المشترك بينهما وهو مطلق طلب ترك الفعل والتالي باطل لاتفاق الاصوليين والفقهاء قديما وحديثا على التمسك
بالتبادر على الوضع وبعدمه او بتبادر الغير على عدمه الا ان يقال اصالة الوضع للقدر المشترك وان كانت مرجحة في نفسها
بالنسبة الى اصالة كون عدم تبادر الغير وتبادر الغير دليل المجاز ولكنها معتضدة بوجوه يقتضي ترجيحها وغير ذلك
واما في الاصل الثاني والثالث والرابع فبالمنع من موضوعاتها على تقدير تسليمها سلمنا ولكنها مرجحة بالنسبة الى المعاني
لاعتضادها بالشهرة المحققة والمحكية ووجوه اخر الى جملة منها الاشارة وسيأتي الاشارة سلمنا ولكن لا اقل من المساواة
ومنها لا تكون الاصول المذكورة صالحة لاثبات مذهب الخصم واما في قوله ومنها ان عدم التبادر فبالمنع من بطلان
التالي على تقدير التسليم الملازمة والوجهان المذكوران لا اثبات لا ينهضان براءة الاول فلان الاجماع على استحقاق ابن الابن للخمس
لا يستلزم اندراجه تحت مفهوم اللفظ المعلق عليه الحكم وكونه من افراده حقيقة لا عقلا ولا لغة لا فيحتمل ان يكون مستنده
واما الثاني فلانه معارضة بان الاجماع يفيد القطع فيلزم ان يكون مستنده قطعيا ومن المعلوم ان مجرد وضع الابن لا يعم ابن الابن
لا يقتضي ثبوت استحقاقه للخمس قطعا فلا يكون هو المستند سلمنا ان ابن الابن من افراد الحقيقة باعتبار الاجماع المذكور
بمجرده لا يجوز الحكم بالوضع بما يعم ابن البنت كما لا يخفى ودعوى كل من قال بالوضع لما يعم ابن الابن قال بوضعه لما يعم ابن البنت
ضعيفة لفقد الدليل عليها بل الظن وجود القول بالفصل فيبقى اصالة كون عدم التبادر وتبادر الغير دليل المجاز سليمة
عن المعارض في ابن البنت فتم واما الثامن فبالمنع منه والا لما وقع الخلاف في دخول ابن الابن في قوله وقفت على ابنائي و
اولادي او وصيت لهم فتم واما الخامس فللمنع منه خصوصا فيما اذا اتى بصيغة الجمع فلا يصح ان يقال ابن ابني ابنائي واولادي
وقد نبه على ما ذكرنا الشيخ عبد الله بن صالح البحراني فيما حكي عنه قائلا اما استدلال البعض فقهائنا بصحة السلب في قوله ما لا اولاد
لي مشيرا لهذا ابناء ام لا فانه يصح ان يقول هذا الدير ما بني بل بنا ابني فكلام ساقط عن درجة الاعتبار وخارج عن الادلة
الواضحة المنار ولانه ان كان مراد المستدل من كونه لصلبه بلا واسطة صح السلب ولا مدخل فيه والا فهو عين المتنازع ونحو ذلك
نقول لا يصح سلبه لما اثبتناه من الادلة مع انه بعينه جار في ولد الولد الذي لا نزاع فيه والفرق بينهما لا يمكن انكاره وبعينه
ذكره ما نبه عليه بعض الاجلة بقوله واما ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في قرينة المجاز من صحة السلب في قول القائل هذا ليس ابني بل
ابن ابني وما بنا ابني مردود بانه غير مسلم على الاطلاق فانا لا نسلم سلب الولدية حقيقة اذ حاصل المعنى بقرينة الاضراب ان مراد القائل
المذكور انه ليس ولدي بلا واسطة بل ولدي بالواسطة فالمنزح انما هو كونه ولده من غير واسطة والولد الحقيقي اعم منهما
ولو قال ذلك القائل ليس بولدي من غير الاتيان بالاضراب منعنا صحة السلب واما السادس فلان الشاعر المذكور غير معروف
مما لا يصح الاعتماد على قوله ومع هذا فما ذكره معارض بما هو اقوى منه ولعله نبه على ما ذكره الشيخ عبد الله بن صالح البحراني فيما حكي عنه بقوله

واما

واما قول الشاعر بنونا الخ فمقول بدوى جاهل لا يثبت حجية ولا يوضح محجة فلا يجوز الاستدلال في معارضة القرآن او الحديث والدليل العقلي ونبه
على ما ذكره في الخلاف بقوله واما استشهادهم بقول الشاعر بنونا الخ فانه مخالف لقول النبي صلى الله عليه وآله واجماع الامة والمعقول فوجب رده واما الثامن
فللمنع من بطلان التالي بل نجوز جميع ما ذكروا وان لم يكن متعارفا فعدم الاطراد هنا مع علة انه تقدير انتفى فيه دلالته على المجاز واما التاسع فللمنع
من دلالته على المدعى كما لا يخفى وسيأتي اليه الاشارة ان شاء الله ولذا لم يحتج به معظم القائلين بالقول الاول واما التاسع فللخبرين المذكورين لا يتمسك
باثبات المدعى اما الاول فانه لا اشتمال سنده على ثعلبة ابن ميمون ولم اجد تصريحا بتوثيقه من ائمة الرجال بل انما وثقه بعض ولا يعرف حاله وهو
محمد بن عيسى كما نبه عليه الميرزا في الصغير قائلا ثعلبة بن ميمون ممدوح مدحا جليلا في ضه وجش وما مر في فند ظم وفي كش عن
حمدويه عن محمد بن عيسى توثيقه ومدحه ومع هذا فطريق الصدوق اليه غير معلوم وثانيا بما نبه عليه بعض الاجلة قائلا اما الجواب عن الاول
فبانك قد عرفت بما قدمناه من دلالة الآية والاخبار على ان الولد مخلوق من نطفة الرجل والمرأة والقول بان المرأة وعاء محض من
ليس لها مدخل ولا شراكة في خلق الولد مخالف لظاهر القرآن والسنة المتفق عليهما كما ان كل من يحيط علما بالاخبار المستفيضة عنهم عليهم السلام
بان ذلك الكتاب والسنة مذهب بعض الجاهلية ويؤكد ذلك موافقة العامة القائلين بذلك كما عرفت وحينئذ فما هذا سبيله لا يعرض
ولا يقوم به حجة وعلى هذا فيمكن حمل الخبر المذكور على التقية بالنسبة الى هذه العبارة ويمكن ان يقال ان الغرض من ذلك هو بيان
جانب الاب اقوى من جهات عديدة منها ان الولد انما ينسب اليه كما هو الشايع الذايع المعتضد بالآية فيقال فلان ابن فلان وكذا
ابن فلانة ومنها انه يلحق به في الاسلام كما قرر في محله وانه يلحق به في الفراش كما في الخبر الولد للفراش ونحو ذلك من احكام النسب وغيرها
ولهذا التقريب بعبارة الام مثل كانها انما هي بمنزلة الوعاء الحامل ولح فلا يقال انه باعتبار كونه من الولد انه ابن نغي وانما يقال ان
فلان المزيد اعلاه كما عرفت ومزيد العلاقة هو الذي اوجب الحاقه بالاب ونسبته اليه وفي بعض ما ذكره نظر فتم وثالثا بانه معارض بما
دل على ان الابن ابن البنت ابن حقيقة وهو اولى بالترجيح واما الثاني فلما نبه عليه بعض الاجلة ايضا قائلا واما الجواب عن الثاني فبانه لا يخفى
اولا انه لا قائل فيما اعلم من اصحابنا بحكم هذا الكلام على اطلاقه من حل مال الولد للوالد مطلقا وان ذهب بعضهم في بعض الجزئيات اليه
ودل عليه بعض الاخبار الا ان الاظهر الاشهر خلافها هو التحريم وثانيا ان ما دل عليه من النسبة الى الاب لا مناقاة فيه لانه هو الشايع الذائع
المستعمل في جميع الاعصار والادوار ولا دلالة فيه على المنع من جواز النسبة الى الجد للاب كان او للام بالبنوة ايضا ومورد الآية وسبب نزولها
انما كان باعتبار الرد لما جرت عليه الجاهلية انهم اذا تبنوا يتيما واتخذوه ولدا اجروا احكامه حكم الولد الحقيقي ولهذا عابوا على رسول
الله صلى الله عليه وآله تزويجه بزينب زوجة زيد بن حارثة مع انه ابنه صلى الله عليه وآله بزعمهم حيث انه تبناه صغيرا فكان يدعى زيد ابن محمد فنزلت الآية ردا
عليهم فيما زعموه من بنوة اليتيم حقيقة وامرهم بان يدعوه باسم ابيه لا النبي وانه هو الاقسط عند الله وبالجملة فانه علل جواز ما اخذ الاب
من مال الابن بغير اذنه بعلل منها انه موهبة له والاناث تحيز فيما يوهب له ويملكه بالهبة ومنها انه يدعى به فيقال فلان ابن فلان
وهو الشايع المتعارف ومنها قوله انت ومالك لابيك ومن الظاهر انها علل تقريبية ومناسبات حكمية للتقريب الى الاذهان كما في
ساير العلل المذكورة في الكتاب المذكور وثالثا بالمنع من المقدمة الثالثة انا سلمنا وجوب حمل اللفظ على معناه الحقيقي انما نسلم
حيث لا قرينة على ارادة المجاز واما مع وجودها فلا شبهة في لزوم حمل اللفظ على المجاز وانما على خلاف الاصل ومن الظاهر ان المعنى
الحقيقي للابن على تقدير الرجوع الى التبادر وصحة السلب الذين استدل بهما على وضع الابن لمعنى لا يوجد في ابن البنت هو الابن للصلب

لا الاثم ولا ابن البنت ولا البنت من الصلب فان حمل اللفظ الابن المعلق عليه الحكم باستحقاق الخمس في النص والفتوى على هذا المعنى
الحقيقي لزم ان لا يستحق الخمس الا الابن الصلبي الذي ذكر والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله فاذا وجب الحمل على المعنى المجازي
فهو مفهوم كلي يشتمل ابن البنت وابن الابن والبنت وهو من ولده الانسان سواء كان بلا واسطة او معها وذلك لشيوع استعمال
لفظ الابن في هذا المعنى شيوعا لكن دعوى صيرورته حقيقة ثانوية ممنوعة لان الاصل عدم النقل او مجازا راجحا اليه او على الحقيقة وقد
يناقش فيما ذكر اولا بالمنع من الملازمة لان انعقاد الاجماع على ان ابن الابن والبنت الصلبية يستحقان الخمس لا يقتضي ارادتهما من
لفظ الابن المعلق عليه الحكم لا عقلا ولا عرفا كما لا يخفى كما تقدم اليه الاشارة ويكفي لذلك منع صارف اللفظ عن حقيقته وفيه
نظر اذ بعد ملاحظة النصوص والفتاوى الواردة في مستحق الخمس من الاصناف الثلاثة والتتبع فيها يحصل القطع بان ليس المراد
من لفظ الابن الابن الصلبي وثانيا بان الملازمة لو سلمت فلا يقتضي ثبوت ما ادعى للمنع من ان المعنى المجازي الذي يجب حمل
اللفظ عليه هو ذلك المفهوم الكلي اذ يحتمل ان يكون مفهوما كليا اخص منه وهو القدر المشترك بين الابن والبنت الصلبيين
وابن الابن بل هذا اولى لانه اقرب الى الحقيقة اعتبارا واستعمالا اما الاول فلان العلاقة في ابن الابن والبنت من الصلب
اشد بل ربما يستفاد من المصرحين بان الام ... واما الثاني فلان استعمال الابن في ابن الابن والام من
الابن والبنت من الصلب اكثر من استعماله في ابن البنت ولهذا لو قيل فلان ابن فلان وعلم انه ليس المراد الابن الصلبي فهم منه
ابن الابن خاصة وكان هو المتبادر لا ابن البنت بل يصح سلب هذا المعنى المجازي عنه ولعله من تمسك بالتبادر وصحة السلب على عدم
شمول الابن لابن البنت اراد هذا فتدبر ومنها انه مقتضى العمومات الواردة في الزكوة نحو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء
الاية فان ابن البنت الذي هو محل البحث يستحق الزكوة مطلقا ولو كانت لغير هاشمي فاذا استحق الزكوة مطلقا لم يستحق الخمس اجماعا
لا يقال هذا معارض بعموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل
ونحوه جملة من الاخبار فانه شامل لابن البنت ايضا وهذا التعارض وان كان من قبيل تعارض العمومين من وجه ...
من اية الزكوة وخروج من لم ينتسب الى هاشم بالولادة من اية الخمس الا ان الترجيح هنا مع اية الخمس لاعتضاده بما دل
على ان ابن البنت ابن حقيقة لانا نقول لا نسلم ان الترجيح هنا مع اية الخمس بل هو مع اية الزكوة لاعتضادها اولا بالوجوه المتقدمة
الدالة على ان ابن البنت ليس ابنا حقيقة وثانيا باشتهار القول بان ابن البنت لا يستحق الخمس وثالثا بالرواية التي ياتي اليها الاشارة
وقد نبه على ما ذكرناه في الرياض قائلا لا هذا مع ان ادخاله في الهاشمي بناء على الصدق المذكور ... وهو ان ... اطلاق
القرشي مثلا الذي يحرم عليه الخمس اجماعا فترجيح الاطلاق الاول على هذا ليس اولى من عكسه ... الاولى لكونه
الارجح قطعا نظرا الى ما مضى من عموم النص المنجبر بالعمل حتى من الحلي الذي لا يعمل بالاخبار الا بعد كونها مقطوعا بها
ومنها ما تمسك به في المعتبر ... والايضاح والمك والرياض ومنهاج البيان ... وغيرها من خبر حماد بن عيسى قال
رواه لي بعض اصحابنا عن العبد الصالح ابي الحسن الاول عليه السلام ومن كانت امه من بني هاشم وابوه من ساير قريش فان الصدقة تحل له وليس له
من الخمس شيء لان الله تعالى يقول ادعوهم لابائهم لا يقال هذه الرواية لا يجوز الاعتماد عليها لضعفها سندا كما نبه عليه بعض الاجلة قائلا
انه رواية حماد المشار اليها ضعيفة بالارسال ولهذا ان شيخنا الشهيد الثاني لم يعتمد عليها في الاستدلال وانما اعتمد على ما ادعوه من

الاطلاق

الاطلاق على المجاز بدعوى ان العرف واللغة لا يساعدان ما يدعونه لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة المحققة والمحكية
كما نبه عليه في الرياض ولا يقال هذه الرواية معارضة باخبار كثيرة دالة على ان ابن البنت ابن حقيقة وستاتي اليها الاشارة انشاء الله وهي اولى بالترجيح
اما اولا فلكثرتها ووحدة الرواية مع ضعفها سندا واشتمال تلك الاخبار على الصحيح وغيره كما صرح به بعض الاجلة قائلا لا يبلغ
الرواية ضعيفة السند لا تقوى بمعارضة ما ذكرناه من الايات والاخبار التي فيها الصحيح وغيره والجمع بين الاخبار انما يصار اليه مع التكافؤ
سندا وقوة والا فترك ما يطرحون المرجوح من البين واما ثانيا فلاعتضاد تلك الاخبار بايات كثيرة دالة على ان ابن البنت ابن حقيقة
واما ثالثا فلان هذه الرواية موافقة لمذهب العامة بخلاف تلك الاخبار فانها مخالفة له ولهذا حمل صاحب الحدائق هذه الرواية
على التقية قائلا او ما روي عن الكاظم ع وهو مستند المشهور على تقدير صحته ولزوم حمله على التقية وقد نبه بعض الاجلة على هذا الوجه
والوجه الثاني قائلا لا يبعد مقتضى القواعد المروية عن اصحاب العصمة ع انه مع اختلاف الاخبار يجب عرضها على القرآن والاخذ
بما وافقه والرد لما خالفه وكذا ورد ايضا العرض على مذهب العامة والاخذ بما خالفه وطرح ما وافقه ولا ريب ان ما تضمنته هذه
المرسلة مخالف للقرآن ومطابق للعامة وح فمقتضى هاتين القاعدتين يجب طرح ما تضمنه هذه الرواية المذكورة اما مخالفتها للقرآن
فظاهرة لما عرفت من دلالتها على عدم دخول ابن البنت في الابن الحقيقي مع دلالة الاية القرآنية والاخبار المتقدمة على دخوله
في الابن الحقيقي كما عرفت واما موافقتها للعامة فلما عرفت من كلام المرتضى ره وقوله فيه واما مخالفونا فانهم لا يوافقونا
في تسمية ولد البنت بانه ولد على الحقيقة ومنهم من وافق ولما عرفت من رواية ابي الجارود وحديث الكاظم ع مع الرشيد على
انه لو تم العمل بهذه الرواية للزم خروجهم ع عن ان يكونوا ذرية له كما تقوله العامة وهو مما لا يقول به احد من الامامية لان
ظاهر هذه الرواية ان المنتسب بالام خاصة حكمه حكم ساير الاجانب فان نسبته بالام فيه في حكم العدم وانما الاعتبار بالابنية الاب
التي ذكرها مع انك عرفت من تفسير الال والذرية ما يوجب دخوله ويزيده بيانا ما ذكره الرضا ع في حديثه الطويل المروي في كتاب
العيون في الفرق بين الال ع وذريته وبين الامة فليرجع اليه من احب الوقوف عليه وبالجملة فانه قد تلخص مما ذكرناه ان وجه المخالفة
في هذه الرواية الموجب لطرحها امران احدهما دلالتها على نفي الابنية عن ولد البنت وقد عرفت من الايات والروايات
المتقدمة ثبوتها وثانيهما ان المستفاد مما قدمناه من الاخبار ان كل من انتسب اليهم ع بام فهو ال وكل من كان كذلك يحرم عليه الصدقة
دليل الصغرى ما قدمناه من الخبر المنقول ... من الاخبار في معنى الال ودليل الكبرى الذي قدمناه في الفرق بين العترة والال
ومتى ثبت تحريم الصدقة عليه حل له الخمس اذ لا ثالث لهذين القسمين بالاتفاق نصا وفتوى كما يدل عليه ايضا الخبر حديث حماد بن عيسى
الذي احتج به الخصم ... فلاعتضاد تلك الاخبار بوجوه ... تدل على ان ابن البنت ابن حقيقة وانه
يستحق الخمس وقد تقدم اليها الاشارة لانا نقول لا نسلم ان الترجيح مع تلك الاخبار بل الترجيح مع هذه الرواية اما اولا فلان هذه الرواية
صريحة في ان ابن البنت لا يستحق الخمس بل يستحق الزكوة ودلالتها على ان ابن البنت ابن حقيقة لا ينافي ما دلت عليه هذه الرواية
من عدم استحقاق الخمس فلا تعارض بينها وبين تلك الاخبار ولا يقال هذه الرواية وان كانت بنفسها لا تنافي تلك الاخبار
ولكن المنافاة انما حصلت باعتبار خارجي وهو الاجماع المركب اذ كل من قال بان ابن البنت ابن حقيقة قال باستحقاقه للخمس اذا
كانت من الاصناف الثلاثة ومن قال انه ليس ابن حقيقة قال بعدم استحقاقه له فالقول بانه ابن حقيقة ولكن لا يستحق الخمس

خارج من القولين ممتزج للاجماع المركب فيتحقق التعارض بين هذه الرواية وتلك الاخبار ولا اشتراط في التعارض ان يكون المتعارضان بنفسهما متنافيين بل يكفي التنافي بينهما ولو باعتبار الاجماع المركب كما في تعارض العام والمقيد المثبتين في الباب هذا ان التعليل في هذه الرواية بيانا في تلك الاخبار لدلالته على ان ابن البنت ليس بابن حقيقة وايضا تلك الاخبار باعتبار دلالتها على ان ابن البنت ابن حقيقة توجب وقوع التعارض بين هذه الرواية والعمومات الدالة على ان ابن البنت باعتبار كونه ابنا حقيقة يستحق الخمس ايضا لانا نقول ان ما ادعي من الاجماع المركب الذي تقدم اليها الاشارة غير معلوم فكيف يمكن ادعائه مع ان الظاهر من محققي الاصحاب ان القول بان ابن البنت يستحق الخمس مختص في السيد المرتضى واصحاب ابن حمزة وان القائل بان ابن البنت ابن حقيقة جماعة كثيرة واحتجاج جماعة منهم على عدم استحقاق الخمس بانه ليس بابن حقيقة لا يشعر بالاجماع المركب المذكور لاحتمال كون المقصود ابطال حجة السيد ره على استحقاقه الخمس بانه ابن حقيقة فتم واما التعليل في هذه الرواية المذكورة فلا نم منافاته لتلك الاخبار سلمنا ولكن غاية ما يلزم من ترجيحها بطلان التعليل لا ترك العمل باصل هذه الرواية التي لا تنافي تلك الاخبار بعد عدم معلومية الاجماع المركب المتقدم اليها الاشارة واستلزامها وقوع التنافي بين هذه الرواية والعمومات المتقدم اليها الاشارة لا يستلزم سقوط العمل بهذه الرواية بل يجب ان يخصص بها لان هذه الرواية اخص منها مطلقا ومن القواعد المسلمة بين المحققين ان الخاص يحكم اذا كان حجة ولو باعتبار انجباره بالشهرة كما في هذه الرواية يوجب تخصيص العام مطلقا وان اعتضد بمرجحات كثيرة عدا الشهرة كالموافقة للكتاب والمخالفة للعامة وكثرة العدد ونحوها وان كان مقتضى اطلاق جملة من الاخبار ترجيح العام على الخاص باعتبار الاعتضاد بجملة من تلك المرجحات لظهور اتفاق محققي الاصحاب على بطلان ذلك مع الاخبار الواردة في الترجيح وتعارض بعضها مع بعض وضعف سند اكثرها ان لم نقل جميعها فتم واما ثانيا فللمنع من ان كثرة العدد يوجب الترجيح هنا لان دلالة تلك الاخبار على ان ابن الابن ابن حقيقة من المحتمل الراجح الى الاشارة وعليه فلا يجب ترجيحها على هذه الرواية لاشتمالها على الصحيح حينئذ واما ثالثا فللمنع من اعتضاد تلك الاخبار على تقدير تسليم دلالتها على ان ابن البنت ابن حقيقة بايات كثيرة دالة على ذلك لما تقدم الاشارة اليه واما رابعا فلعدم امكان حمل هذا الخبر على التقية لانه على اي اصولنا لا يحمل على التقية بناء على انه مذهب الجمهور كافة ما باه سياقه وتضمنه احكاما كثيرة كلها موافقة لمذهب الامامية واما خامسا فلان هذه الرواية معتضدة بالشهرة العظيمة وهي من اقوى المرجحات لان الظن الحاصل منها اقوى من الظن الحاصل من ساير المرجحات حتى ان ذهب بعض المحققين الى ان العام مطلقا اذا اعتضد بالشهرة كان ارجح من الخاص مطلقا وهو في غاية القوة لان مبنى الترجيح على اقوى الظنين لا على التعبد الصرف ومع ذلك فالشهرة من المرجحات المنصوصة كالموافقة للكتاب والمخالفة للعامة ويعضده الشهرة هنا الاعتضاد بوجوه عديدة منها الاشارة الى ان ابن البنت ليس بابن حقيقة وقد تقدم اليها الاشارة فيلزم ح ترجيح هذه الرواية والعمل بها ومنها قوله تعالى ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب في قرائة من قرء بالنصب عطفا يعقوب على بنيه لان ابن الابن لو كان ابنا حقيقة لما حسن ذلك العطف لان العطف يقتضي المغايرة ولا مغايرة هنا لان يعقوب ابن ابن ابراهيم وقد يجاب عن هذا الوجه بمنع الملازمة لان عطف الخاص على العام جايز كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال ويكفي مغايرة الجزء للكل في تصحيح العطف وقضية الاصل عدم ذلك في موضع الاشتباه وان كان صحيحا في نفسه مع انه يحتاج الى نكتة وهي غير موجودة لاحتمال ان يقال بمثل هذه النكتة هنا ومع هذا فقد قيل ان قرائة النصب شاذة فالتعويل

على

على هذه الحجة محل الجدال وللاخرين انا ابن البنت ابن حقيقة فليستحق الخمس اما المقدمة الثانية فلعموم ما دل على ان بني هاشم يستحقون الخمس واما الاولى فلوجوه منها ما تقدم اليه الاشارة ومنها ما نبه عليه ابن ادريس فيما حكي عنه بقوله والاجماع حاصل على ان ولد البنت ولد حقيقة ويؤيده ما ذكره تصريح الشيخ في الخلاف بان قول الشاعر بنونا آه مخالف لاجماع الامة وقد يجاب عما ذكره بانه موهون بمصير المعظم الى ان ابن البنت ليس بابن حقيقة ولا يستحق الخمس ومنها ما تمسك به السيد ره فيما حكي عنه قائلا ولان الاجماع على تسمية الحسن والحسين ع بانهما ابنا رسول الله ص وانهما يفضلان ويمدحان به ولا فضيلة ولا مدح في وصف مجاز مستعار ولم يزل العرب في الجاهلية تنسب الولد الى جده اما في موضع مدح او ذم ولا يتناكرون ذلك ولا يحتشمون منه وقد كان يقال للصادق ع ابدا انت ابن الصديق لان امه بنت القسم بن محمد بن ابي بكر ويؤيده ما ذكره اولا ما ذكره الشيخ في الخلاف قائلا في مقام الاحتجاج على ان ابن البنت ابن حقيقة ولانبياؤنا ان رسول الله ص سمى الحسن ع ابنا وهو ابن ابنته وقال لا تزرموا على ابني اي لا تقطعوا عليه بوله وكان قد بال في حجره فهموا باخذه فقال الخبر ذلك وثانيا ان ابن ادريس حكى عن السيد الاحتجاج المذكور واستحسنه متمانه بنه عليه بانه دليل قاهر وبرهان واضح وثالثا تصريح السيد نعمة الله الجزائري فيما حكي عنه بان هذا الاطلاق نص على ان ابن البنت ابن على الحقيقة لا يقال يمكن الجواب عنه بما اجاب به عنه في كشف ولك ومنه من انه غاية الاستعمال وهو اعم من الحقيقة والمجاز لانا نقول ليس مبنى احتجاج السيد بذلك على مجرد الاستعمال وان كان الاصل فيه عنده الحقيقة بل على كون الاطلاق المذكور في مقام المدح وانه ينافيه كونه على سبيل المجاز وهو جيد نعم قد يجاب عنه وعن ساير حججه على ان ابن البنت يستحق الخمس بان غاية ما يستفاد منها على تقدير تسليمها انه ابن حقيقة وهو لا يستلزم استحقاقه الا بعد ثبوت عدم القائل بالفصل بين الامرين وهو محل اشكال فتم ومنها ما احتج به السيد ايضا فيما حكي عنه قائلا ولا خلاف في ان عيسى ع من بني ادم وولده وانما ينسب اليه بالامومة دون الابوة ويؤيده ما ذكره اولا قول الشيخ في الخلاف اذا وقف على اولاده واولاد اولاده دخل ولد البنت فيه وتشترك فيه مع اولاد البنين الذكور والاناث منهم بالسوية كلهم وبه قال الشافعي وقال اصحاب ابي حنيفة لا يدخلوا اولاد البنات فيه دليلنا اجماع المسلمين على ان عيسى ع من ولد ادم وهو من ولد ابنته لانه من ولد غير اب وثانيا ان ابن ادريس استحسن كلام السيد وجعله دليلا قاهرا وبرهانا واضحا وقد يجاب عنه بان نفي الخلاف ان كان من جهة صحة الاستعمال فهو حق ولكنه لا يجدي في هذا المقام وان كان من جهة انه حقيقة فهو ممنوع لمصير المعظم الى ان ابن البنت ليس بابن وعليه نظر لان احتمال المجازية في هذا الاطلاق في غاية البعد بل هو يجر لعدم صحة السلب باتفاق اهل العرف فتم ومنها ما استدل به السيد ايضا فيما حكي عنه قائلا فان قيل فاذا سلكتم على صحة ما ذهبتم اليه من توريث ولد الولد وولد الاولاد والقسمة للذكر مثل حظ الانثيين قلنا دليلنا قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا خلاف بين اصحابنا في ان ولد البنين وولد البنات وان سفلوا يقع عليهم هذه التسمية ويتناولهم على سبيل الحقيقة ولهذا حجبوا الابوين الى السدسين بولد الولد وان هبطوا والزوج من النصف الى الربع والزوجة الى الثمن فمن سماه الله تعالى ولدا في حجب الابوين وحجب الزوجين يجب ان يكون هو الذي سماه الله تعالى في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم فكيف يخالف بين حكم الاولاد ويعطي بعضهم للذكر مثل حظ الانثيين والبعض الآخر نصيب ابائهم النفع يختلف ويزيد وينقص ويقتضي تارة تفضيل الانثى على الذكر والقليل والكثير وتارة المساواة بين الذكر

وما لا نفى على اى شئ يعول فى الرجوع عن ظاهر كتاب الله تعالى فاما مخالفونا فانهم لا يلتفتون فى تسميته ولد البنت ابنا وولدا الى الحقيقة وفيهم من نفى
ذلك ووافق جميعهم على ان ولد الولد وان هبط يسمى ولدا حقيقة واستحسن ما ذكره فى ... مدعيا على انه دليل قاهر وبرهان
واضح وكذا استحسنه فى لك ولكن اجاب عنه فى كتاب الوقف والميراث على ما حكى بان دخول اولاد الاولاد بدليل من خارج لا من حيث
الاطلاق ومنها ما احتج به السيد ايضا فيما حكى عنه قائلا ومما يدل على ان ولد البنين والبنات يقع عليهم اسم الولد قوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم وبالاجماع ان ظاهر هذه الاية حرمت بنات الاولاد ولهذا لما قال الله تعالى واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ
وبنات الاخت فذكرهن فى المحرمات لانهن لم يدخلن تحت اسم الاخوات ولما دخل بنات البنات تحت اسم البنات لم يحتج ان يقول وبنات
بناتكم وهذه حجة قوية فيما قصدناه وقد استحسن هذا فى ... مدعيا انه دليل قاهر وبرهان واضح وكذا استحسنه فى لك ايضا واجاب عنه اولا
بالمنع من دخول بنات البنت فى قوله تعالى وبناتكم بل ثبت حكمها من الخارج كما نبه عليه فى لك فى كتاب الوقف والميراث وثانيا بانه لو سلم ذلك
فغايته الاستعمال وهو اعم من الحقيقة وفيه نظر ومنها ما تمسك به السيد ايضا فيما حكى عنه قائلا وقوله تعالى وحلائل ابنائكم وقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او ابناءهن او ابناء بعولتهن لا خلاف فى عموم الحكم لجميع ولد الاولاد من ذكور واناث وقد
استحسن هذا الوجه فى ... ايضا مدعيا انه دليل قاهر وبرهان واضح وكذا استحسنه فى لك ومنها ما حكاه بعض الاجلة عن الفضل
ابن شاذان قائلا قال الفضل بن شاذان على ما نقله فى كا فى باب الميراث بعد ان نقل عن العامة بنوة ابن البنت فى جميع الاحكام
الا فى الميراث واما ما اصلهم انهم انكروا ذلك فى باب الميراث اقتداء بسلفهم الذين ارادوا ابطال بنوة الحسن والحسين ع لسبب ابيهما
والله المستعان على هذا وقد سمى الله تعالى بقوله عز وجل كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته داود وسليمان وايوب ويوسف
وموسى وهرون الى قوله وعيسى والياس كل من الصالحين فجعل عيسى من ذرية نوح ومن ذرية ادم وهو ابن ابنته لانه لا اب
له وكيف لا يكون ولد الابنة ولد الرجل وقد يجاب عنه بالمنع من دلالته على المدعى كما لا يخفى ومنها ما تمسك به فى ك قائلا ويمكن
الاستدلال على كون الاطلاق هنا على سبيل الحقيقة بما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال لو لم يحرم على
الناس ازواج النبى ص لقول الله عز وجل ما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا حرم على الحسن والحسين ع لقوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء دلت الرواية على ان الاب للام اب حقيقة اذ لولا ذلك لما اقتضت الاية تحريمها بمجردها ويلزم من ذلك كون ولد
البنت ولدا حقيقة للتضايف بينهما واستحسن ما ذكره فى غيره قائلا بعد الاشارة اليه وهو حسن وقد استدل به بعض الاجلة على ذلك
موصفا الرواية بالصحة وقد يجاب عنه اولا بان غاية ما يستفاد من الرواية هو مجرد الاستعمال وقد عرفت انه لا يفيد المدعى فتم وثانيا
بانه لا ... افادة التضايف المدعى بل الاستثناء الى اثبات اللغة بالترجيح فتم وثالثا بانه معارض بادلة القول الاول فتم ومنها ما نبه عليه
فى ... وغيرها من الخبر الذى رواه المستند فى عيون الاخبار والطبرسى فى كتاب الاحتجاج فى حديث طويل عن الكاظم ع يتضمن ذكر ما
جرى بينه وبين هرون الرشيد لما ادخل عليه ومنع الحاجة منه انه قال له الرشيد لم جوزتم للعامة والخاصة ان ينسبوكم الى رسول الله
ويقولون يا بن رسول الله وانتم من على ع وانما ينسب المرء الى ابيه وفاطمة ع انما هى وعاء والنبى ص جدكم من قبل امكم فقال يا امير
المؤمنين لو ان النبى ص نشر فخطب كريمتك هل كنت تجيبه فقال سبحان الله ولم لا اجيبه بل افتخر على العرب والعجم وقريش بذلك فقال لكن
لا يخطب الى ولا ازوجه فقال لانه ولدنى ولم يلدك فقال احسنت يا موسى ثم قال كيف قلتم انا ذرية النبى ص والنبى لم يعقب وانما

العقب

العقب للذكر لا للانثى وانتم ولد لابنته ولا يكون لها عقب ثم ساق الخبر الى ان قال فقلت اعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم
ومن ذريته داود وسليمان ويوسف وموسى وهرون وكذلك نجزى المحسنين وزكريا ويحيى وعيسى من ابو عيسى يا امير المؤمنين فقال
ليس لعيسى اب فقلت انما الحقناه بذرارى الانبياء من طريق مريم وكذلك الحقنا بذرارى النبى ص من قبل امنا فاطمة ع
ثم ساق الخبر الى ان قال فقلت اعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم
فمن حاجك فيه من بعد ما جاءك من العلم فقل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم ولم يدع احد انه ادخله النبى ص تحت الكساء الا على بن ابى طالب وفاطمة
والحسن والحسين ع فابناؤنا الحسن والحسين ع وقد يجاب عما ذكر اولا بانه ضعيف السند فلا يصلح للحجية وفيه نظر وثانيا بان اثبات اللغة بالرواية
موقوف على اشكال العدم ثبوت كون اللفظ المستفاد منها من الظنون المخصوصة وفيه نظر لما بيناه فى شرح وثالثا بانه ليس فيه دلالة على
ان كون لفظ الابن حقيقة فى ابن البنت بل غاية ما يستفاد منه ابطال اعتقاد من يعتقد ان الحسن والحسين ع كساير الناس فى النسبة
الى رسول الله ص باعتبار كون فاطمة ع وعاء وانه ليس لهما شرافة الانتساب اليه ص ولا انهما من ذريته ومن تولد منه ص وهذا لا يتوقف على كون
لفظ الابن موضوعا لغة وعرفا لما يعم ابن البنت وقد نبه على ما ذكر فى الذخيرة وفيه نظر ورابعا بانه معارض بادلة القول الاول
وهى اولى بالترجيح لاعتضادها بالشهرة العظيمة فتم ومنها ما احتج به بعض الاجلة قائلا ويعضده ما رواه ثقة الاسلام الكلينى عطر الله مرقده
فى كتاب روضة الكافى وثقة الجليل على بن ابراهيم فى تفسيره بسنديهما الى ابى الجارود قال قال لى ابو جعفر ع يا ابا الجارود ما يقولون
لكم فى الحسن والحسين ع قلت ينكرون انهما ابنا رسول الله ص قال فاى شئ احتججتم عليهم قلت احتججنا عليهم بقول الله عز وجل فى عيسى بن
مريم ع ومن ذريته داود الاية فجعل عيسى بن مريم من ذرية نوح قال فاى شئ قالوا لكم قالوا قد يكون ولد الابنة من الولد ولا يكون
من الصلب قال فاى شئ احتججتم عليهم قلت بقول الله تعالى لرسوله ص فقل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم ونساءنا ونساءكم قال فاى شئ قالوا
قالوا قد يكون فى كلام العرب ابناء رجل ويقول اخر ابناؤنا قال فقال ابو جعفر ع يا ابا الجارود لاعطينكها من كتاب الله عز وجل
انهما من صلب رسول الله ص لا يردها الا كافر قلت فاين ذلك جعلت فداك قال من حيث قال الله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
واخواتكم الاية الى ان انتهى الى قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فسلهم يا ابا الجارود هل كان لرسول الله ص نكاح
حليلتهما فان قالوا نعم كذبوا وفجروا وان قالوا لا فهما ابناه لصلبه وفى رواية على بن ابراهيم وما حرمتا عليه الا للصلب
ولا يخفى ما فيه من الصراحة فى المطلوب والظهور والتشنيع الفضيع على من قال بالقول الثانى ومشاركته للعامة فى رد كتاب الله ونسبتهم
بالخروج عن الاسلام وقد يجاب عما ذكر بنحو الجواب عن الحديث السابق فتم ومنها ما احتج به بعض الاجلة ايضا قائلا وروى الشيخ المفيد
فى كتاب الاختصاص فى حديث طويل عن الكاظم ع مع الرشيد ايضا قال الرشيد وانى اريد ان اسئلك عن مسئلة فان اجبتنى فاعلم انك قد صدقتنى
خليت عنك ووصلتك ولم اصدق ما قيل فيك فقال ما كان علمه عندى اجبتك فيه فقال لم لا تنهون شيعتكم من قولهم لكم يا بن رسول الله
وانتم ولد على ع وفاطمة ع انما هى وعاء والولد انما ينسب الى الاب لا الى الام فقلت ان راى امير المؤمنين ع ان يعفينى عن هذه المسئلة
فعل فقال لست افعل او تجيب فقلت فانا فى امانك الا يصيبنى من امر السلطان شئ فقال لك الامان فقلت اعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم
ووهبنا له اسحق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته داود الاية فمن ابو عيسى فقال ليس له اب انما خلق من
كلام الله عز وجل وروح القدس فقلت انما الحق عيسى بذرارى الانبياء من قبل مريم ع والحقنا بذرارى الانبياء من قبل فاطمة ع لا
من قبل على ع فقال احسنت احسنت يا موسى فزدنى من مثله فقلت اجتمعت الامة برها وفاجرها ان حديث النجرانى حين دعاه النبى

الى المباهلة لم يكن في الكساء الا النبي وعلي وفاطمة والحسن والحسين ع فقال الله تبارك وتعالى فمن حاجك فيه من بعد ما جاءك من العلم فقل تعالوا
ندع ابناءنا وابناءكم الآية فكان تاويل ابناءنا الحسن والحسين ونساءنا فاطمة وانفسنا علي ابن ابي طالب ع فقال احسنت فقول لا يخفى عليك
ما في هذا الخبر والذي قبله من الدلالة الظاهرة على خلاف ما دلت عليه مرسلة حماد المتقدمة دليلا للقول الاخر فانه حكم في تلك المرسلة بان المرء
انما ينسب الى ابيه واستدل بقوله عز وجل ادعوهم لابائهم وفي هاتين الروايتين لما اورد عليه الرشيد ذلك الموجب لعدم جواز نسبتهم بالبنوة الى
النبي ص احتج ع في الرواية الاولى بعدم جواز نكاح النبي ص كريمته الموجب لكونه ابا حقيقة كما تضمنته الاية المتقدمة وفي كلتا الروايتين بآية
عيسى ع وآية المباهلة ولو كانت البنوة في هذا الموضع على جهة المجاز فكيف تصلح هذه الاية للاستدلال وكيف يسلم الخصم تلك الدعوى
بل كيف يعترض الرشيد وغيره عليهم بتسمية الناس لهم ابناء رسول الله ص مجازا فان باب المجاز واسع فلولا انهم انما يعنون ويدعون
البنوة الحقيقية وان الناس انما ارادوا بذلك كونهم ع ابناء حقيقة لما كان لهذا الاعتراض وجه بالكلية لما عرفت ان المجاز لا مشاحة فيه
ولا يوجب فخرا ولا يخلد ذكرا وفيما ذكره نظر فتدبر ومنها ما استدل به بعض الاجلة ايضا من قول الرضا ع في رواية طويلة رواها عن
العيون والمجالس وكان خصصنا نحن اذ كنا من آل رسول الله بولادتنا منه ومنها ما تمسك به بعض الاجلة ايضا قائلا ورد في تحريم الكلام
في الصلاة في الفقيه والشيخ في كتابيه بطريق عليه ومتنه مشابه عنهما بالامر قال دخلت على ابي عبد الله ع وانا اريد ان اسأله
عن صلاة الليل فقلت السلام عليك يا ابن رسول الله ص فقال وعليك السلام اي والله انا لولده وما نحن بذوي قرابته وقد يجاب عنه
بعدم نهوضه لاثبات المدعى فتدبر ومنها ما احتج به بعض الاجلة ايضا قائلا روى ثقة الاسلام في في باب الزيادة بسنده عن بعض
اصحابنا قال حضرت ابو الحسن ع وهرون الخليفة وعيسى بن جعفر وجعفر بن يحيى بالمدينة وقد جاءوا الى قبر رسول الله ص فقال هرون لابي
الحسن ع تقدم فابى فتقدم هرون فسلم وقام ناحية فقال عيسى بن جعفر لابي الحسن ع تقدم فابى فتقدم عيسى فسلم ووقف مع هرون
فقال جعفر لابي الحسن ع تقدم فابى فتقدم جعفر وسلم ووقف مع هرون فتقدم ابو الحسن فقال السلام عليك يا ابه اسأل الله الذي
اصطفاك واجتباك ان يصلي عليك فقال هرون لعيسى سمعت ما قال قال نعم قال هرون اشهد انه اباه حقا فانظر الى الذي
الله تم الشهادة هرون بانه ابوه حقا واي مجال للحمل على المجاز في مثل ذلك وقد يجاب عنه بعدم دلالته على المدعى ايضا ومنها
ما نبه عليه بعض الاجلة ايضا قائلا نقل الفقيه محمد بن طلحة الشافعي في كتابه مطالب السؤل في مناقب آل الرسول قال وعد
نقل ان الشعبي كان يميل الى آل الرسول وكان لا يذكرهم الا ويقول هم ابناء رسول الله وذريته ونقل ذلك الى الحجاج بن يوسف وتكرر
ذلك منه وكثر نقله عنه فاغضبه ذلك من الشعبي ونقم عليه فاستدعاه الحجاج يوما وقد اجتمع لديه اعيان المصرين الكوفة والبصرة وعلماؤهم
وقراؤهم فلما دخل عليه لم يهش له ولا وفاه حقه من الرد عليه فلما جلس قال له يا شعبي ما امر يبلغني عنك فيشهد عليك بجهلك قال
ما هو يا امير قال الم تعلم ان ابناء الرجال الى ابيه والانساب لا يكون الا بالاباء الرجال اليه والانساب لا يكون الا بالاباء فما بالك تقول
ابناء علي انهم ابناء رسول الله ص وذريته وهل لهم اتصال برسول الله الا بامهم فاطمة والنسب لا يكون بالبنات وانما يكون بالابناء
فاطرق الشعبي ساعة حتى بلغ الحجاج في الانكار عليه وقرع انكاره مسامع الحاضرين والشعبي ساكت فلما راى الحجاج سكوته اطمعه ذلك
في زيادة تعنيفه فرفع الشعبي راسه وقال يا امير ما اراك الا متكلما بكلام من يجهل كلام الله وسنة نبيه او يعرض عنهما فازداد
الحجاج غضبا منه وقال المثلي تقول هذا يا ويلك قال الشعبي نعم هؤلاء قراء المصرين حملة الكتاب العزيز فكل منهم يعلم ما اقول قال الله

حين

حين خاطب عباده يا بني ادم وقال يا بني اسرائيل وقال عن ابراهيم ومن ذريته الى ان قال وعيسى فترى يا حجاج اتصال عيسى بادم وباسرائيل
نبي الله وبابراهيم خليل الله باي الابائه كان او باي اجداد ابيه ما كان الا بامه مريم وقد صح النقل عن رسول الله ابني هذا سيد فلما سمع ذلك
منه اطرق خجلا ثم عاد بتلطف بالشعبي واشتد حياؤه من الحاضرين وقد يجاب عنه بالمنع من نهوضه لاثبات المدعى والحاصل لم نجد دليلا يدل على
ان ابن البنت ابن حقيقة وعلى تقدير تسليم مجرد هذا لا يفيد المدعى لان اطلاق الابن ينصرف الى غيره كما لا يخفى فلا يشمله الحكم المعلق على
وهو استحقاق الخمس وقد نبه على هذا في الرياض وفيه نظر فتدبر والانصاف ان المسئلة محل اشكال ولكن القول الاول اقرب ومع ذلك فهو
احوط منهج لا يجب استيعاب كل طائفة من الطوائف الثلث وهو اليتامى والمساكين وابناء السبيل
دفع الخمس الى كل فرد فرد منهم بل لو اقتصر من كل طائفة على واحد جاز كما صرح به في ئر وعج والتحرير وعد وعه وكره والبيان وحاشية عج ولك
ومجمع الفائدة ولك وحيرة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض بقوله لا كلام فيه بل في ك وحيرة انه
المعروف من مذهب الاصحاب ونفي الخلاف عنه في غيرهما ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا المعروف من مذهب الاصحاب انه لا يجب استيعاب
كل طائفة من الطوائف الثلث بل لو اقتصر من كل طائفة على واحد جاز لنا ان اللام والوجه فيه ان المراد من اليتامى والمساكين في الاية الشريفة
الجنس كابن السبيل كما في آية الزكوة لا العموم اما لتعذر الاستيعاب او لان الخطاب للجميع يعني ان الجميع يجب عليهم الدفع الى جميع الناس
بان يعطي كل بعض بعضا ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا الظاهر عدم وجوب الاعطاء لجميع المستحقين بل الجميع من البلد الظاهر
كونهم مصرفا والا يلزم الاشتراك ولا قائل به ولانه ضيق وحرج ومنها ما نبه عليه في الرياض وغيره من خبر احمد بن محمد بن ابي نصر عن
الرضا ع قال سئل عن قول الله عز وجل واعلموا الاية فقيل وما كان لله فلمن هو فقال لرسول الله ص وما كان لرسول الله ص فهو
له للامام ع فقيل له افرايت ان كان صنف من الاصناف اكثر وصنف اقل ما يصنع به قال ذلك الى الامام ارايت رسول الله ص كيف يصنع انما كان
يعطي على ما يرى وكذلك الامام ع وصرح في الاول بانه صريح في عدم وجوب استيعاب الثلثة وجواز البسط عليهم متفاوتا ومنها ان الخمس
عوض عن الزكوة وبدل لها كما صرح به بعض الاجلة وكما لا يجب بسط الزكوة على جميع الاصناف فكذلك الخمس لاصالة اشتراك البدل والمبدل منه
في جميع الاحكام فتدبر ومنها انه لو وجب البسط على جميع الاصناف لورد التنبيه عليه في رواية او فتوى ولاشتهر بل تواتر لتوفر
الدواعي عليه ومسيس الحاجة اليه والتالي باطل قطعا فالمقدم مثله ومنها ان الظاهر من سيرة المكلفين الامامية عدم وجوب البسط
وينبغي التنبيه على امور الاول كما لا فرق في عدم وجوب البسط على الاصناف الثلثة وجواز الاقتصار على واحد من كل صنف بين
صورتي التمكن من البسط وعدمه الثاني صرح في س بوجوب البسط على المستحقين الحاضرين وقت اخراج الخمس واستبعده
من تاخر عنه وهو في محله الثالث يظهر من كلام ابي الصلاح وجوب تفضيل سهام الاصناف الثلثة اثلاثا لكل صنف ثلث وهو
ضعيف بل يجوز التفاوت بينهم مطلقا فيجوز ان يعطي لصنف ماءة وللاخر اثنان وللاخر واحد لاطلاق الكتاب والسنة ومعظم
الفتاوى المتضمنة جملة منها دعوى الاجماع لا يقال المتبادر من الاطلاق المذكور وجوب التسوية بين السهام لانا نقول ذلك
تم ولا التنبه عليه المعظم فتم الرابع هل يجوز ان يدفع الى ابن السبيل الفقير من جهة الوصفين والصنفين فيه اشكال فلا ينبغي ترك
الاحتياط الخامس هل يجب حين الاعطاء تعيين الجهة من انه مسكين او ابن السبيل او يتيم او لا بل يكفي الاعطاء مطلقا وجهان
ولكن الثاني اقرب منهج هل يجوز ان يخص بالنصف الذي هو للاصناف الثلثة طائفة وصنفا منها

يدفع اليها دون غيرها من الصنفين الاخرين كما يجوز ذلك في الزكوة او لا بل يجب البسط على اصناف الثلثة ولو بطريق التفاوت اختلف
الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا يجوز ذلك بل يجب البسط عليهم وهو الصريح في وحنيفة والكفاية واستظهره في المعتبر والمنتهى والتحرير
ولقد البيان وك من كلام الشيخ ونادى في البيان فاستظهره من كلام الحلبي ايضا وحكى في تنقيح هذا القول عن ابن ادريس والمحقق
بما يمكن استفادته من الكتب المصرحة بان الخمس ينقسم الى ستة اسهم سهم لله عز وجل وسهم للرسول ص وسهم لذي القربى وسهم لليتامى
وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل كالغنية والنهاية والجمل والعقود والانتصار وسائر المسائل الفقهية وجمع البيان و
الراسم ولمه وشرح وصرة والتحرير ولف وجمع البحرين وقد تضمن جملة منها دعوى الاجماع على ذلك وثانيهما انه يجوز ذلك ولا يجب البسط على
الاصناف الثلثة وهو الصريح في وصرة وعد والمنتهى ود والبيان وحاشية يع ولك ومجمع الفائدة وظاهر الرياض وربما يمكن استفادته
من الكتب الحاكمة في مقام تقسيم الخمس بان النصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل من غير تصريح بالتسهيم كالغنية وجواب المسائل التي
سئل السيد عنها محمد بن محمد الرملي ويع ونع والمعتبر وس واللمعة وكنز العرفان وغيرها وحكى عن المفيد والشيخ في ال
الحائريه والقاضي والحلبي وصرح في وحنيفة والكفاية والرياض بان هذا القول هو الاشهر بين المتاخرين وزاد في الاخير قائلا بل عليه عامة
الفاضلين ومن تاخر عنهما وصرح الفاضل جمال الدين الخوانساري في تعليقته على الروضة وبعض الاجلة بانه الاشهر بين الاصحاب ونظيره
من تح ومغ والسرح ولف ولك التوقف في المسئلة للاولين وجوه منها ان اليقين بالخروج من التكليف الثابت قطعا يتوقف على البسط
للامام على حصول البراءة به فيجب احتياطا وقد يجاب عنه بانه لا يصلح لمعارضة ادلة القول الثاني على ان لزوم البسط قد يستلزم
تاخير بعض السهام كسهم ابن السبيل الى مدة طويلة ليتمكن من مستحقه وهو ايضا مخالف للفورية المحتمل وجوبها فالاحتياط قد يخالف
الاحتياط من هذه الجهة فتم ومنها الاجماعات المحكية على تقسيم الخمس ستة اسهم وقد يجاب عنها اولا بالمنع من دلالتها على المدعى كما يظهر
من كثير من محققي متاخري الاصحاب وثانيا بانها على تقدير دلالتها على المدعى موهونة بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جملة تقدم اليهم
الاشارة ومنها الاخبار المتقدمة المصرحة بتقسيم الخمس ستة اسهم وبان سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل وثانيا ان
المتبادر من السهم هو ما يقتضي بالتسهيم ولا يمكن حمل ذلك على ارادة بيان المصرف اذ لو كان مرادا لكان اللازم التصريح بالمصرف كما
في الزكوة لا بالسهم وبالجملة لفظ السهم صريح او كالصريح في وجوب البسط وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من الملازمة بل قد يمنع من
اصل الظهور وثانيا بانه على تقدير تسليم الظهور لا يصلح لمعارضة ادلة القول الثاني ومنها الاخبار الامرة بالتقسيم بين الاصناف
الثلثة احدها صحيحة ربعي ومنها تقسيم الاربعة بين ذوي القربى بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل يعطي كل
واحد منهم جميعا وثانيها المروي عن تفسير النعماني عن امير المؤمنين ع وفيه ثم يقسم الثلثة السهام الباقية بين يتامى ال محمد ص ومساكينهم
وابناء سبيلهم وثالثها مرسلة حماد ومنها تقسيم بينهم على الكفاية وقد يجاب عنها بانها وان كانت ظاهرة في وجوب التقسيم
الا ان في اعتبار الامر الموضوع الا انها ظاهرة كالاخبار الدالة على ان الخمس ستة اسهم في وجوب التقسيم بين جميع افراد كل
صنف من الاصناف الثلثة وقد بينا فيما سبق بطلانه فيلزم حمل الامر بالتقسيم بين الاصناف الثلثة اما على الوجوب التخييري او
الاستحباب وعلى اي تقدير لا تنهض الاخبار المذكورة كالاخبار الدالة على ان الخمس ستة اقسام اسهم لا اثبات المدعى ويؤيد الحمل
على الاخير ما ادعاه جملة من متاخري متاخري الاصحاب من ان الامر قد شاع استعماله في اخبار الائمة ع في الاستحباب بحيث صار من المجازات

الراجحة

الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة وعليه فلا دلالة في الاخبار المذكورة على المدعى سلمنا بل ولكن نقول ان قلنا بتقديم
مجاز الراجح على الحقيقة المرجوحة وهو احد الاقوال الثلثة في مسئلة تعارض المجاز الراجح مع الحقيقة المرجوحة ومنها ما نبه عليه
في ك وحنيفة والرياض وغيرها من قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية قائلين فان اللام للملك والاختصاص والعطف يقتضي التشريك
في الحكم واشار الى هذا الوجه في المنتهى وفتيح ولك ايضا وقد يجاب عنه بما نبه عليه في المنتهى ومجمع الفائدة والرياض وغيرها من ان الاية الشريفة
مسوقة لبيان المصرف فلا تدل على وجوب البسط كما في اية الزكوة لا يقال الحمل على بيان المصرف لا يجوز اما اولا فلما صرح به جماعة من ائمة
خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا بدليل ومجرد ارادته في اية الزكوة لا يقتضي ارادته هنا اذ لا ملازمة بين الامرين لا عقلا ولا نقلا
ووجه ما ذكروه ان اللام موضوعة لافادة الملكية كما في قولهم المال لزيد والجل للفرس واما ثانيا فلما نبه عليه في ك قائلا
اما الاية الشريفة فظاهرها على ان المراد بها بيان المصرف خاصة متوقف على دليل من خارج كما في اية الزكوة مع انه لو كانت كذلك لجاز
تخصيص احد الاصناف الستة بجميع الخمس والاصحاب لا يقولون به بل يوجبون دفع النصف الى الامام واما ثالثا فلما نبه عليه جمال
الدين الخوانساري في حاشيته قائلا يرد عليهم انه لو حمل على بيان المصرف فلا يتجه حكمهم بالتقسيم الى الستة استنادا بالاية
الكريمة كما اشرنا اليه سابقا اذ على تقدير الحمل على بيان المصرف لا يستفاد منه ذلك لانا نقول الوجوه المذكورة ضعيفة اما الاول
فلوجوه احدها ما نبه عليه جمال الدين الخوانساري في حاشيته صح قائلا والحق ان يبنى الاحتجاج بالاية الكريمة على ان اللام
حقيقة في الملكية كما في قولهم المال لزيد وح فبضميمة الواو تدل على اشتراك الجميع فيها فلا يجوز التخصيص فيها ويرد عليه منع
انحصار معنى اللام حقيقة في الملكية بل الاختصاص ايضا من معانيها كقولهم الجنة للمؤمن والمفتاح للباب والجل للفرس بل جل
موارده من هذا القبيل ولما كان للاختصاص فلا يفيد بضميمة الواو الا اختصاص بهذه الاصناف الثلثة واشتراكهم فيه وعدم
استحقاق غيرهم له وح فلا يفيد وجوب البسط الا ان يثبت كون اللام حقيقة في الملكية ومجازا في غيرها وانى باثبات ذلك اذ
الاختصاص ايضا معنى شايع ذايع له وليست الملكية اظهر منه بل الظاهر من كلام محققي اهل العربية انها حقيقة في مطلق الاختصاص
فقط وانما استعمالها في الملكية باعتبار انها نوع من الاختصاص وليس هي معنى اخر مغايرا من الاشتراك وكذا سائر المعاني التي ربما
لها يرجع الى الاختصاص ومن حمل الاية على بيان المصرف ليس مراده ان اللام ليستعمل فيه حتى يقال انه خلاف الظاهر ويتوقف على
دليل بل مراده ان اللام يمكن ان تكون للاختصاص وح فلا يفيد الا بيان المصرف واختصاصهم به ولا يفيد وجوب البسط عليهم وليس
فيه ارتكاب خلاف الظاهر [illegible] وكذا الكلام في اية الزكوة وثانيها ما نبه عليه جمال الدين الخوانساري ايضا قائلا ويمنع ايضا
حمل الايتين على بيان المصرف انه لو حملنا على الملكية لهم لزم وجوب القسمة على جميع افراد كل صنف وعدم جواز القسمة الا
باذن الجميع وعدم جواز تصرف الملاك قبل القسمة فيه ووجوب اداء العين وعدم اجزاء القيمة وكل ذلك خلاف مذهبهم
لا يقال انا لم يمكن الحمل على الظاهر لما ذكره لزم الحمل على ما هو الاقرب اليه وما يلزم منه الصرف في الاصناف الثلثة في الجملة لا
نقول لا نم ان ذلك اقرب المجازات بل الاقرب هو الحمل على بيان المصرف ولئن تنزلنا فلا اقل من المساوات ومعها لا يتجه الاستدلال
بالاية الشريفة على المدعى كما لا يخفى وثالثها ان اللام على تقدير تسليم وضعها للملكية لا يمكن حملها عليها لما سيأتي من الادلة
الدالة على القول الثاني فيه واما الثاني فلان الاية الشريفة على تقدير الحمل على بيان المصرف تصير مجملة بالنسبة الى كيفية التقسيم فلا

دلالة فيها على جواز تخصيص احد الاصناف الستة بجميع الخمس ومنه يظهر ان من الظن ان الاية الشريفة على هذا التقدير يكون مطلقة

على جواز التخصيص المذكور الا ان يقال ان الاطلاق ورد ههنا في مقام اصل الايجاب لا يفيد العموم فتدبر وقد نبه على ما ذكرنا جمال الدين الخوانساري

في حاشيته بقوله سلمنا افادة اطلاق الاية الشريفة ذلك ولكن يجب تقييده بما دل على لزوم دفع النصف الى الامام الا ان يقال الحمل

بيان المصرف يستلزم امرين مخالفين للاصل والظاهر احدهما حمل اللام على خلاف ظاهره وهو الملكية والثاني التقييد المذكور

ولكن مع تقدير الحمل على وجوب البسط بين الاصناف الثلثة لا يلزم منه الا مخالفة الظاهر ومن الظاهر ان ما يستلزم مخالفة ظاهر

مرجوح بالنسبة الى ما يستلزم مخالفة الظاهر الا ان يقال الحمل على وجوب البسط يستلزم تخصيص صيغ الجمع المفيدة للعموم وهي لفظ

اليتامى والمساكين وابناء السبيل الى واحد بناء على انه على تقدير وجوب البسط لا يجب البسط على جميع افراد كل صنف بل يجوز دفع سهم

صنف الى واحد منهم وان حمل اللام على ارادة بيان المصرف بالنسبة الى كل فرد من افراد كل صنف على وجوب البسط بالنسبة الى كل

كان من قبيل استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهذا ما لسابق وان كان كل منهما محذورا واحدا بحسب العدد لكنه مرجوح بالنسبة

الى ما يستلزم المحذور بل المحذورات الكثيرة لان مخالفتهما للاصل ومرجوحيتهما ابلغ مما يقتضي ذلك بل اما لهما اكثر من

محققي الاصوليين فقد تبين ان الحمل على بيان المصرف ولهذا فانا نستلزم محذورين ولئن تنزلنا فلا اقل من التساوي وح

يسقط الاستدلال بالاية الشريفة على وجوب البسط على انه قد يرجح الحمل على بيان المصرف استشهادا بالقول الثاني والادلة الدالة

عليه فتم هذا وربما يمنع من دلالة الاية الشريفة على هذا القول بما نبه عليه في ك قائلا بعد توجيه كلا النهاية عليه نعم يمكن ان يقال

ان الاية الشريفة انما تدل على جعل خمس جملة الغنائم لهذه الاصناف الستة ولا يلزم ان يكون كل جزء من اجزائها كذلك واختصاص

الامام عم بالنصف ان تم ثبت من دليل خارج وادرد عليه جمال الدين الخوانساري قائلا ان المراد بالاية الخ ما غنمتم

كل غنيمة لا مجموع الغنائم ومنها ما نبه عليه هذا الفاضل في حاشيته قائلا ولئن شهد بوجوب البسط ان فيه تمامية نظام العالم واما

التسوية بينهم في الحصص كما نقلناه عن ابي الصلاح فلا دليل عليه سوى دعوى ظهور الاية الكريمة فيه وقد عرفت انه ليس كذلك

ايضا لتشهد بخلافه فانه بعيد جدا ان تساوى سهم الفقراء مع سهم كل من الاخرين مع كونهم اضعافا مضاعفة لكل منهما الا ان يقال

ان وجوب التسوية بينهم انما هو مع حاجة كل صنف الى سهم في سنته واما انا نادر على حاجته في سنته فيجوز صرف الزائد في

لا يفي سهمهم بمؤنة سنتهم وقد يجاب بما ذكروا ولا بالمنع من ان البسط فيه نظام العالم بعد جواز التفاوت بين الاصناف في العطاء

على واحد من اكثر الاصناف وثانيا بالمنع من وجوب رعاية ما فيه نظام العالم فان المصالح المرسلة ليست بحجة فتم وللاخرين وجوه

ايضا منها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى والك من مرسل احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عم قال سئل عن قول الله عز

واعلموا الاية فقيل فما كان لله فلمن هو فقال لرسول الله صلعم وما كان لرسول الله صلعم فهو للامام عم فقيل له افرايت ان كان صنف

من الاصناف اكثر وصنف اقل ما يصنع قال ذاك الى الامام عم ارايت رسول الله صلعم كيف يصنع انما كان يعطي على ما يرى كذلك الامام

واما ثانيا لا يجوز التمسك بالرواية على المدعى لضعفها سندا كما نبه عليه في ك قائلا ويمكن المناقشة في الرواية بالطعن في السند باشتماله

على ابن فضال ومعها فطحيا لا انا نقول المناقشة في السند ضعيفة اما اولا فلانه وصف في ك وغيره هذه الرواية بالموثق

والموثق حجة على الاقرب واما ثانيا فلانه وصف هذه الرواية بالصحة في الرياض وبعضه اولا قول حسنة لا يخفى ان هذه الرواية

موجودة

موجودة في كا باسناد صحيح فلا وجه لهذه المناقشة وثانيا قول جمال الدين الخوانساري في حاشيته منه واما الطعن في سندها كما في ك

باشتماله على ابن فضال وهما فطحيان ففيه ان سنديه بما ذكرناه كذلك لكن الرواية في في ايضا وسندها فيه صحيح وسنديه ايضا موثق نعم

مع ذلك مؤكد جدا له فلا طعن فيها من جهة السند وبه على ما ذكره بعض الاجلة بقوله واما على رواية الكليني في انما صحيحة

لانه رواها فيه عن الصحيح العدة عن احمد بن محمد بن ابي نصر وقد يقال هذه الرواية ما كان سندها معتبرا الا انه لا دلالة فيها على

المدعى كما نبه عليه بعض الاجلة قائلا الظاهر من معناها هو انه لما كان ظاهر الاية البسط على الطوايف الثلث اثلاثا سأله السائل انه

لو كانت طائفة من هذه الطوائف الثلث كثيرة متعددة والطائفة الاخرى واحدا او اثنين فضل الواجب ان يدفع الى احدهما كما يدفع

الى الاخر ويساوي بينهما كما هو الظاهر من الاية اجاب بان ذلك الى الامام عم وما يراه كما كان الرسول صلعم يقسم بما يراه من المساواة

ان راى المصلحة فيها او عدمها والزيادة والنقيصة بما يراه من الوجوه المرجحة وحملها على ما هو اعم من انه يجوز ان يخص بذلك السهم

الذي للطوائف الثلث واحدا من طائفة كما هو المدعى في المسئلة الاولى وطائفة من الطوائف الثلث كما هو المدعى في المسئلة الثانية

بعيد غاية البعد عن ظاهرها بالتقريب الذي ذكرناه والاستناد اليها في ذلك مشكل غاية الاشكال والخروج من ظاهر الاخبار التي

الهاشمي صراحة بعضها وظاهر بعضها مشكل ويعضده ما ذكره اولا قول في الرواية لا تدل على التخصيص بل على جواز التفاوت

التخصيص وثانيا قول جزء لا يخفى ضعفه لان الرواية على جواز التخصيص وثانيا قول جمال الدين الخوانساري ولا يخفى انها لا تصلح

لهم على قول التخيير فانه لا دلالة فيها على جواز التخصيص ببعض الاصناف دون بعض بل انما تدل على عدم وجوب التسوية بينهم

نعم انما تصلح لرد ما نقل عن ابي الصلاح وذلك لتصريح الحديث والرواية بما يغيره لحجية في جواز التخصيص ضعفا لا ان الرواية على

المدعى لكنها ايضا اقوى دلالة مما دل على وجوب البسط على الاصناف بل هو اقوى مما دل على اولويته بالترجيح وفيه نظر لما عرفت من عدم

دلالة الاية الشريفة والاخبار المتقدم اليها الاشارة على وجوب البسط عليها ومنها انه لو وجب البسط عليها لما جاز لمن في يده

اليتيم تمام النصف الذي هو ليس للامام عم من واحد منها ان يبيعه او يصالح عليه او يهبه او يعتق او يصدقه او يتصدق به الا

بطلان المقدم مثل اما الملازمة فظاهرة لان بعض المدفوع اليه حق للغير وماله فلا يجوز التصرف فيه بعينا دونه واما بطلان

التالي فللعمومات الدالة على صحة العقود المذكورة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقولهم عم في عدة اخبار

المؤمنون عند شروطهم والاوامر على حسب ما يوقفها اهلها والاوامر الدالة على رجحان التصدق وهذه العمومات هنا معتضدة

بالشهرة فلا يصلح ما دل على خلافها ظاهرا على وجوب البسط على تقدير دلالته للتخصيص بل ينبغي حمله على الاستحباب واتفاق

ان التخصيص اولى من المجاز ومنها انه لو وجب البسط عليها للزم تأخير سهم الصنف الغير المتمكن من الدفع اليه كابن السبيل

خصوصا في البلاد التي يقل تردد المسافرين اليها والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي

فلوجوه احدها ان التأخير الى زمان التمكن يستلزم وجوب الحفظ بالمؤنة وهو يستلزم للضرر والحرج غالبا والاصل

بالادلة الاربعة وثانيها ان التأخير تعريض للمال على التلف والتضييع غالبا والاصل عدمه وثالثها ان التأخير مناف لعموم قوله

وسارعوا الى مغفرة من ربكم وقوله تعالى فاستبقوا الخيرات والاصل عدم تخصيصها لفقد الدليل عليه ومنها ان الخمس عوض الزكوة

وبدلها ولا يجب بسطها على الاصناف المستحقين لها فكذا الخمس اما المقدمة الاولى فلخبر احمد بن محمد الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة

قال بعض اصحابنا بانه وضع الحديث قال الخمس من جميع الاشياء ويقسم على ستة اسهم فالنصف للحجة ونصف لليتامى
والمساكين وابناء السبيل من آل محمد الذين لا تحل لهم الصدقة ولا الزكوة عوضهم الله تعالى مكان ذلك الخمس فهو يعطيهم
على قدر كفايتهم الحديث ويؤيد ما ذكره تصريح الرياض بان الخمس كالزكوة في المعنى واما المقدمة الثانية فلاصالة اشتراك الامة في
العوض والمبدل منه المعوض عنه والمبدل منه في جميع الاحكام الا ما قام الدليل على استثنائه وفيه نظر فان هذا الاصل انما يكون
لم يقم عليه دليل يعتد به فتم ومنها ما احتج به في مجمع الفائدة على عدم وجوب البسط في الزكوة قائلا وايضا قد يكون شيئا
قليلا فبالبسط خصوصا على جماعة من كل صنف لم يصل الى احد منهم ما ينتفع به فوجوده وعدمه سواء ومنها ان الخمس
بالمعين ولا يجب اخراج القيمة فاذا وجب البسط فقد يلزم منه جزء كل سهم من المالية عرفا فيمتنع من اخذه المستحق لعدم انتفاعه
به ولاستلزام ذلك فيتعطل الخمس وتجويز ذلك شرعا بعيد من عادته لمنافاته الحكمة التي عليها بناء الشريعة فتم ومنها ما
نبه عليه في ذلك قائلا القول بالاختصاص او جبر صنف من الاشتراك فيجوز التخصيص بمن شاء وفيما ذكره نظر والمسئلة محل
اشكال ولكن الاقرب هو القول الثاني الا ان الاولى الاحوط كما صرح به في التنقيح ووضع والمنتهى والبيان وحاشية ير ومجمع الفائدة وغ
وحيرة وغيرها وينبغي التنبيه على امور الاول على المختار من عدم وجوب البسط على الاصناف لا يجوز في سهم الامام ع الا
اليه او الى نائبه خاصا او عاما واليه هو محل النزاع في شيء بالاتفاق على الظاهر وقد نبه عليه السيد الفاضل في الغنائم وحاله
المولى الفاضل في حاشية شرح الثاني صرح فيها بتفصيل في المسئلة قائلا في جملة كلام له ومما قررنا ظهر ان الظاهر في الامام ع وجوب
البسط على الاصناف ولكن لا ثمرة في تحقيق ذلك واما في غيره فلما كان فقيه ... ممن يدفع اليه اهل جميع اخماسهم فالظاهر فيه ايضا
البسط على جميع الاصناف مع وجودهم فيه الا في غير الموجودين واما من يدفع خمس ماله او الفقيه الذي يتقدر بدفع اليه بعض الاخماس
فالظاهر فيه جواز التخصيص بالبعض لكن الاحوط رعاية البسط ما استطاع منه
الثاني اذا اخذ الامام ع جميع السهام من الخمس اقر بحصته وتصرف فيه باقي كيف شاء كما صرح به في يرو والمنتهى والتحرير واما حصة الاصناف
الثالثة فاختلف الاصحاب في كيفية صرفه ع لها منهم على قولين احدهما انه ع يقسمها على اربابها على قدر كفايتهم
مقتصدا فان فضل شيء كان له وان اعوز اتم من عنده وهو للمقنعة والنهاية وسم ويح ووضع والمعتبر وعد وقد والبيان ومعه حاشيته
يع وصار اليه في موضع من لف وحكاه فيه عن ابن البراج واكثر الاصحاب وكذا صار اليه في موضع من لك وصححها كالزبدة والكفاية
والرياض بانه المشهور بين الاصحاب وصرح في ك بانه مقطوع به في كلام اكثر الاصحاب وفي المعتبر بانه مختار المبسوط وفي المنتهى بانه
المبسوط وفي المنتهى بانه فتوى الاصحاب وثانيهما انه يقسم سهامهم عليهم على قدر كفايتهم وفي تمهم في السنة على الاقتصاد فان فضل
من ذلك شيء فلهم خاصة ولا يجوز له ان يتملك منه شيئا المقسم ولا يجب عليه ان يتم ما نقص وهو للسرائر والحكي في المعتبر عن قوم وتوقف
هنا في المنتهى ولف ولك وحيرة والكفاية ولكن صرح في ك بان قول ابن ادريس لا يخلو عن قوة قائلا بعد ذلك وخالف فيه اكثر الاصحاب
ايضا مشكل فنحن في هذه المسئلة من المتوقفين وصرح في الثالث بان قول ابن ادريس متجه لولا مخالفته لاجلاء الاصحاب الاولين ومع
منها ما نبه عليه في المنتهى قائلا احتج الاولون بان النظر الى الامام ع في قسمة الخمس في الاصناف وتفضيل بعضهم على بعض بحسب ما يراه
من المصلحة وبناية الحاجة فكان له التسلط على الفاضل بالتملك اذ هو يستحق النصف منه فجاز له اخذ الزائد كما كان له

الثالث

الزائد فعليه الاتمام وقد يجاب عما ذكروه بالمنع من جميع ما ذكروه من الملازمة لفقد الدليل عليها من العقل والنقل ومنها مرفوعة
احمد بن محمد وفيها يعطيهم على قدر كفايتهم فان فضل شيء فهو له وان نقص عنهم ولم يكفهم اتمه لهم من عنده كما صار اليه كل ما يلزمه
النقصان ومنها مرسلة حماد بن عيسى عن بعض اصحابه عن ابي الحسن الاول ع قال النصف بين اهل بيته ع سهم لايتامهم وسهم لمساكينهم
وسهم لابناء سبيلهم يقسم بينهم على الكفاية والسعة ما يستغنون به في سنتهم فان فضل عنهم شيء فهو للوالي وان عجز او نقص عن
استغنائهم كان على الوالي ان ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به وانما صار عليه ان يمونهم لان له ما فضل عنهم
لا يقال انا نقول ان الروايتين لا يجوز الاعتماد عليهما لضعفهما سندا اما الاولى فبالارسال وعدم معلومية كون المعنى
هو الامام ع ولعله من لا يجوز الاعتماد على فتواه ولا يكون قوله حجة واما الثانية فبالارسال ايضا وقد صرح بضعف سند
الروايتين بالارسال في يرو قائلا اهل تحصيل المنزلة ان تأمل ومعرفة ان يعدل عن كتاب الله الذي لا يأتيه الباطل
من بين يديه ولا من خلفه الى هذين الخبرين المرسلين ووادعا ... فلحق المذهب كان المأمون مع كونه مرسلا وهو ... علي بن الحسن
ابن فضال وبنو فضال كلهم فطحية وراسهم في الضلالة وايضا قد بينا انه لا يجوز العمل باخبار الآحاد وان كانت رواتها
ثقات عند اهل البيت ع لانها لا توجب علما ولا عملا واكثرها ما يثير الظن ولا يجوز العدول من العلم الى المظنون
لانا نقول ضعف السند ههنا غير قادح لانجباره بالشهرة وقد نبه عليه في المعتبر قائلا بعد الاشارة الى الروايتين وربما طعن
في الاولى من الروايتين بجهالة الراوي وفي الثانية بارسالها والذي ينبغي العمل به اتباع ما نقله الاصحاب وافتى به الفضلاء
ولم نعلم لباقي الاصحاب الفضلاء ردا لما ذكر من كون الامام ع ياخذ ما فضل ويتم ما اعوزه واذا سلم النقل من المعارض
ومن المنكر لم يقدح ارسال الرواية الموافقة لفتوى الاصحاب فانا نعلم ما ذهب اليه ابو حنيفة والشافعي وان كان الناقل عنهم
لا يعتمد على قوله وربما لم يعلم الناقل عنهم وان علمنا نقل المتاخرين له وليس كلما اسند عن مجهول لا يعلم لم يشتهر الى صاحب
المقالة ولو قال انسان لا نعلم مذهب ابن هاشم في الكلام ولا مذهب الشافعي في الفقه لانه لم ينقل مسندا كان متجاهلا وكذا
مذهب اهل البيت ع ينسب بحكاية بعض شيعتهم سواء ارسل او اسند اذا لم ينقل عنهم ما يعارضه ولا رده الفضلاء منهم
ويعضد ما ذكره ايضا قول المنتهى بعد الاشارة الى الطعن في الروايتين بالارسال والطعن ضعيف اذ مع الاشتهار لا اعتبار
بالرواية وانها مرسلة او ضعيفة السند كان اكثر مذاهب الشيعة المختصين بها كالمتعة وشبهها ماخوذة من اهل البيت وان
لم نعلم قائلها على التعيين وكذا مذهب كل ذي مقالة ويظهر منه وثانيا بتصريح قي بعد الاشارة الى التضعيف مندفع فان
ابنهما مؤيدتان بعمل الاصحاب وفتيا الفضلاء وثالثا تصحيح الرياض بانجبار ضعف سند الروايتين بالشهرة وباعتبار
حماد بن عيسى في الجملة باعتبار كونه مجمعا على تصحيح ما يصح عنه وصرح بانه قابل حجيتها جماعة وتعقيبا قش فيما ذكره في
المعتبر بما نبه عليه في ك قائلا بعد الاشارة اليه وما ذكره من ان النقل اذا سلم عن المعارض ومن المنكر لم يقدح ارسال الرواية غير
واضح فان انتفاء ذلك لا يقتضي قبول المراسيل التي يحتمل المرسل عنه عدم العدالة لا وفاقا مع ان الاصل والاطلاقات يكفي
في المعارض ههنا واذا كانت الرواية مطابقة لمقتضى الاصل والعمومات تكون الحجة في ذلك لا نفس الرواية واما قوله انا نعلم ما ذهب
اليه ابو حنيفة والشافعي وان كان الناقل عنهم غير معتمد فجيد لان ذلك يكون من باب التواتر وهو يتحقق باخبار العلماء في كتبهم

ومثل ذلك العلم بكون المسح والمتعة ونحوهما مذهباً لاهل البيت الا ان ذلك انما يتفق في آحاد المسائل لا في مثل هذه المسألة
ايشهد به الوجدان ويعضد ما ذكره قوله في الرواية المذكورة في محل البحث بجردهما لا يكفي في صحة الحكم المبحوث عنه وفي حصول
اشتهار الحكم بدولها بين الاصحاب الى حد يكفي بجبرها والحكم بصحة مدلولها تردد وفيما ذكراه نظر واضح بل الرواية المذكورة
منجبرة بالشهرة قطعاً فيخصص بها عموم الكتاب بناء على المختار من حجية خبر الواحد المعتبر السند ولو باعتبار الشهرة وجواز تخصيص
الكتاب بخبر الواحد المعتبر بل هو تخصيص الكتاب بالكتاب عند التحقيق ان قلنا ان الكتاب يدل على حجية الخبر الواحد فتم ولا يقال
الخبران المذكوران لا دلالة لهما على المدعى اما اولا فلان قوله فيهما فان فضل شيء فهو له او للوالي لا دلالة له على ان الامام ع يملك
الفاضل من مؤنة الاصناف لاحتمال ان يكون المراد ما نبه عليه في الذخيرة قائلا وما يوجد في بعض كتب اصحابنا من القول المسطور فان
فضل من ذلك شيء كان له خاصة معناه كان له القيام عليه والولاية لحفظه والتدبير دون تعقيبه وتفويض الشيء الى الغير
يكون قائماً عليه ومتولياً لحفظه فيقال انه له وفي القرآن مثل ذلك قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاضاف المال الى
المال الى اليتامى وان كان مال اليتيم ولا يملك المتولي والوصي وتفسيره المجاز لاضافة الينا لانا القوام عليه والحفاظ ومثله في
كلام العرب كثير واما ثانياً فلما نبه عليه في ثم ايضاً قائلاً بعد تضعيف الخبرين سنداً ثم لو سلمناهما التسليم حمل ما كان فيهما
ما ينافي ما ذكرناه لانه قال فيهما وان نقص استغنائهم كان على الوالي ان ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به لانه القائم باموال الرعية الناس
فاموالهم سواء كانوا هاشميين او عاميين فانه يجب عليه ان ينفق عليهم من بيت مال المسلمين لا من ماله لان لهم في بيت المال حظاً
مثل سائر الناس وليس المال الذي في بيت مال المسلمين مختصاً بابواب الزكوة جميعهم فيه شرع فهو المتولي للتفرقة عليهم فعلهم
من عنده اي من تحت يده ونبه على ما ذكر في حيرة ايضا لانا نقول ما ذكره الحلي في غاية من الضعف جدا ومخالف لظاهر اللفظ
قطعا وقد نبه على ذلك في المنتهى ايضا قائلا واما الاضافة حقيقة في التمليك حقيقة فصرفها الى ما ذكره مجاز على انه لا يختص
وللاخرين وجوه ايضا منها كما نبه عليه في المعتبر والمنتهى ولك وحيرة قائلين احتج ابن ادريس بانه مستحق الخمس للاصناف يختص
ولا يجوز التسلط على مستحقهم من غير اذنهم لقوله ص لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وقد نبه على ما ذكر في السرائر واطال
الكلام فيه وملخصه ان الحق للاصناف فلا يجوز ان يأخذ من اموالهم شيئا لان مال الغير لا يجوز التصرف فيه الا باذنه عقلا ونقلا
ولا دليل على استثناء محل البحث من هذه الكلية من الادلة الاربعة وقد يجاب عما ذكر اولا بما صرح به في المعتبر والمنتهى ولف ومح
من المنع من كون الحق للاصناف الثلاثة خاصة مط بل انما يستحقون منه بقدر كفايتهم ولهذا يمنع الغني منه ومنا ذكر في الاخرين
قائلين ولدوران الاعطاء مع الحاجة وجودا وعدما فكان المدار على الدائرة واورد ذلك على ما ذكروه قائلا ويتوجه عليه
ان مقتضى الاية الشريفة والاخبار الكثيرة استحقاق كل من الاصناف الستة سلم وكون النصف للاصناف الثلاثة وما اعتبروا من
التقييد غير مستفاد من هذا الاطلاق وفي توقفه على دليل صالح لذلك ومنع الغني من تلك الاصناف ان ثبت فانما هو بدليل من
خارج واجاب عن هذا الايراد في الذخيرة قائلا وفيه نظر لان مقتضى الاية الشريفة استحقاق كل من الاصناف الثلاثة لشيء من
الخمس اما استحقاق كل صنف لجميعه فهو غير واضح من الاية واما الاخبار فلا اعلم فيها ما يدل على ذلك سوى اخبار ثلثة واثنان منها
على التقييد الذي ذكره المحقق وغيره فادعاء اقتضاء الاخبار الكثيرة ما ذكره محل تأمل وفيما ذكره نظر وثانيا بانه لو سلم ظهور الاية

الشريعة

الشريفة والاخبار فيما ذكر الا ان الدال على تقسيم الخمس ان الحق وهو النصف الاخر للاصناف الثلاثة مط فلا بد من دفع اليمنه بما دل على القول
الاول فانه اقوى جدا ومنها ما نبه عليه في المعتبر والمنتهى ولف ولك وحيرة قائلين احتج ابن ادريس بان الله سبحانه جعل للامام ع قسطا
وللباقين قسطا فلو اخذ الفاضل واتم النقص لم يبق للتقدير فائدة وقد يجاب عما ذكر اولا بما اجاب عنه في المعتبر والمنتهى ولف
ومح قائلين لا نسلم ان تعداد الاصناف لبيان مقادير الاستحقاق بل كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون لبيان المستحقين كما في اية الزكوة
ولهذا لا يجب قسمته عليهم بالسوية بل يجوز ان يعطى صنفا اكثر من صنف وثانيا بما نبه عليه في حيرة قائلا لا يجوز ان يقال
استحقاق كل صنف لسهم من السهام لتسميته مشروط بشرط الاحتياج اليه وقد استحق الزائد على ذلك لا لتسميته بل باعتبار امر ولا
يبعد ان يكون في ذلك حكمة خفية ونظيره موجود في باب المواريث ونظيره جعل سهم لله تعالى وسهم لرسوله ولم مع استحقاق الرسول
للسهمين وثالثا بان ذلك على تقدير تسليم دلالته على المدعى لا يصلح لمعارضة الادلة للقول الاول ومنها ما نبه عليه في المعتبر و
المنتهى ولف ولك قائلين احتج ابن ادريس بان الذين يجب الانفاق عليهم محصورون وليس هؤلاء من الجملة فلو اوجبنا عليه
اتمام ما يحتاجون لزدنا فيمن يجب عليهم الانفاق فريقا لم يقم عليه دلالة وقد يجاب عنه اولا بما نبه عليه في المختلف الا ولك قائلين
لا نسلم ان الاتمام يستلزم وجوب النفقة لانا قد بينا ان خصصهم الثلث يبسط عليهم بالكفاية لا بالقسمة ولا يستبقي الفاضل بل
له بل يقسم على المستغنين الاخرين وان كان بعضهم لا يجب عليهم نفقة البعض الاخر وكذا الامام ع مع وجوده لا يقال وأخذ كله
مدفوع بما نبه عليه في ك قائلا ويتوجه عليه الفرق بين مستحقه ومستحق الاصناف ان الاول مقدر فلو وجب الاتمام منه لاقتضى وجوب
الانفاق بخلاف الثاني فان كلا من الاسهم الثلاثة غير مقدر فلا يلزم من عدم استيفاء فاضل قبيله وجوب انفاق بعضهم على بعض
لانا نقول ما ذكره مدفوع بما اشار اليه في حيرة قائلا بعد الاشارة اليه وللقائل ان يقول استحقاق الامام ع للنصف مشروط
بكفاية النصف الاخر للاصناف الثلاثة لا مط فلا يلزم وجوب الانفاق ولا يتحقق العرف وثانيا بالمنع مما ادعاه من الحصر كما نبه عليه
في حيرة قائلا والحكم انه لا محذور في التزام وجوب النفقة على الامام ع بعد ثبوت مستند الحكم فلا فساد من هذه الجهة وكذا نبه عليه
في ك بقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا والحق انه لا محذور في التزام هذا الا انه لو ثبت مستنده لكنه موضع الكلام ومنها
ما احتج به في السرائر قائلا لان الله تعالى ملكه سهمه بلام الملك والاستحقاق بنص القرآن والاصل براءة الذمة للامام ع وبراءة
ذمته عن غيره الا بدليل شرعي وذلك مفقود هيهنا وقوله تعالى لا يسألكم اموالكم دليل ايضا والقران والاجماع من اصحابنا
دليلا على استحقاقه لنصف الخمس فان اخرج منه شيئا وشغل ذمته بتمام كفاية الغير الذي لا يجب عليه نفقتهم وكان هم ممن يحيل الاذان
على نفقته يحتاج الى دليل ولن يجده بل دونه خرط القتاد والمكابرة واجاب عنه في المنتهى قائلا الجواب براءة الذمة بعد ثبوت
شغلها بفتوى الاصحاب والنقل عن الائمة الهدى عم ثبت ما بيتنها ما نبه عليه في ثم قائلا ولو لم يكن في ذلك الا طريقة الاحتياط
لبراءة الذمة لكفى لان الذمة ايضا مشغولة بهذا المال وايصاله الى صاحبه ومستحقه فاذا دفع ذلك تيقن براءة ذمته مما
لزمها واذا اعطاه لغيره وفعل الخلاف لم يتيقن براءة ذمته واذا لم يكن مع المخالف دليل القران وادلة العقول ودليل الاحتياط
التمسك بها في المسألة هو الواجب الذي لا يجوز العدول عنه لذي لب وتأمل وعقل وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من وجوب
العمل بالاحتياط هنا وثانيا بمعارضته بالمثل وثالثا بعدم صلاحيته لمعارضة ادلة القول الاول ومنها ما نبه عليه في الايضاح قائلا

احتج ابن ادريس بقوله تعالى واعلموا الاية والتفصيل قاطع للشركة فجعل النصف للامام عم والنصف الاخر للاصناف الباقية ولا يجوز
لاحد التصرف في مال غيره ولان الزيادة على النص نسخ فقولهم يستلزم نسخ القران بخبر الواحد وقد يجاب عما ذكر بالمنع من دلالة
القران على ما ذكر لما تقدم اليه الاشارة سلمنا ها ولكنها ليست الا ظاهرة لا قطعية والظاهر يا وله الاظهر والاقوى وهو هنا ادلة
القول الاول وليس التاويل نسخا بل هو دفع الظاهر والحمل على خلافه وهو جائز بخبر الواحد الجامع لشرائط الحجية وغيره من الظنون
المعتبرة شرعا فاذن الاقرب هو القول الاول ولكن البحث في المسألة قليل الجدوى كما لا يخفى وقد نبه عليه المحقق جمال الدين الخونساري
في حاشيته قائلا الظاهر ان الامام هو وجوب البسط على الاصناف ولكن لا ثمرة في تحقيق ذلك وينبغي التنبيه على امور الاول كما يظهر من عبارة
ويرو والغنية وسم وبع وبعع والمعتبر والمنتهى وهد والتحرير والبيان وسان تقسيم الامام عم سهم الاصناف عليهم بقدر الكفاية واجب عليه
فلا يجوز له ان يعطيهم دون الكفاية ولا الزائد عليها وهو مقتضى الخبرين المتقدمين الثاني هل يجب على الامام عم على المختار
الاتمام من نصيبه من الخمس او لا بل يجوز له الاتمام من غيره صرح بالاول من يع والمعتبر وحاشية يع لقوله اتم من نصيبه وقد يستفاد
ايضا من قوله عم وسم اتم من عنده وربما يستفاد التامل في اطلاق الامر بالاتمام ودفع المعونة في يح والمنتهى وعد ودروس وس
وهو مقتضى اطلاق قوله عم في الخبرين المتقدمين اتم وانفق من عنده الثالث هل الحاكم الذي يدفع اليه الاخماس ليصرفها
في مستحقها حكمه حكم الامام عم فيقسمها على اربابها على قدر كفايتهم مقتصدا فان فضل شيء اخذه للامام عم وان اعوز وان
اتم من حق الامام عم او لا بل حكمه حكم مالكها او وكيله الخاص الذي لا يتولى ذلك فلا يجب عليه البسط على جميع الاصناف بل له الاقتصار على
صنف على المختار فيما سبق ولا يجب عليه البسط على افراد صنف واحد لم اجد احدا من الاصحاب نبه على هذه المسألة الا المحقق جمال الدين
الخونساري فانه اشار اليها في حاشيته قائلا لا يبعد استظهار وجوب البسط على الامام واما غيره فان كان فقيها في بلده يدفع اليه جميع
فالظاهر ايضا وجوب بسطه على جميع الاصناف مع وجودهم فالافراد الموجودين واما من يدفع خمس ماله الى الفقيه الذي قد يدفع اليه
بعض الاخماس فالظاهر جواز التخصيص بالبعض لكن الاحوط رعاية البسط هذا في البسط على الاصناف واما افراد صنف واحد من كل صنف
فهل يجب البسط على جميعهم او يجوز تخصيص بعضهم به الظاهر في الامام عم وجوب البسط على جميع من حضر منهم للروايتين المتقدمتين
وكذا على الفقيه يقسم اخماس بلده بقدر ما امكن واما من يدفع اليه بعض الاخماس فالظاهر فيه جواز التخصيص بل لا يمكن له البسط على
الجميع في البلاد العظيمة لكن لو بسطه بقدر ما يستطيع احوط والمص في س بعد ما نقل عن ابن ادريس تعميم الاصناف قال اما الاصناف
فيعم الحاضرين ظاهر ووجوب البسط على الحاضرين وانت تعلم ان هذا في البلاد العظيمة لا يمكن سيما في المساكين الا للامام عم
فظاهر سياق كلامه انما ذكره في غير الامام عم فانه ذكر صورة وجود الامام عم بعد ذلك وحكم فيها بانه يصرفها الحاكم اليه فيعطي الجميع
كفايتهم والفاضل له والمعوز عليه وفيما ذكره نظر والاقرب عندي هو الاحتمال الثاني لوجوه منها ان مقتضى اطلاق كلام الاصحاب
في عدم وجوب البسط على افراد صنف واحد وعلى الاصناف الثلاثة عدم الفرق بين الحاكم وغيره ومنها العمومات المتقدمة الدالة على عدم
وجوب البسط مطلقا فانها تعم الحاكم كما تعم غيره ومنها انه لا تجب على الحاكم في الزكوة المدفوعة اليه للصرف في المستحقين البسط
على الاصناف ولا على افراد كل صنف فكذا في الخمس لما تقدم اليه الاشارة ومنها ان الوجوب البسط عليه مطلقا ولو بالنسبة الى المستحقين
الحاضرين في البلد يستلزم الحرج العظيم والعسر الجسيم خصوصا في بلاد المخالفين ومع كثرة اطماع الاشرار والمفسدين والظالمين

وهما

وهما منفيان بالادلة الاربعة ومنها ان المعهود من سيرة الامامية قديما وحديثا عدم الالتزام بالبسط الذي هو محل البحث كما لا يخفى
ومنها ان الحاكم وكيل عن المالك في الصرف في المستحقين ولا يجب على المالك البسط فكذا الحاكم لعدم اشتراك الوكيل والموكل
فيما يجوز ولا يجوز لا يقال الحاكم نائب عام عن الامام عم ولذا يدفع اليه سهمه فيجب على النائب ما يجب على المنوب عنه لانا نقول لا نسلم
المقدمة الاخيرة لفقد الدليل عليها ولو سلمنا دلالة الظاهر عليه فهو لا يصلح لمعارضة الادلة المتقدمة الرابع هل يجوز في زمن
الغيبة ان يدفع المالك او وكيله او الحاكم او غيره الى المستحق ما يغنيه او يزيد على غناه دفعة واحدة كما في دفع الزكوة الى الفقير
او لا يجوز ان يدفع الزائد على مؤنة السنة ذهب الى الثاني في البيان وسم وسلك قائلين لا يتجاوز بالدفع الى المساكين مؤنة السنة
ويظهر المصير الى هذا القول من المعتبر والمنتهى وحاشية يع والى قولهم في مقام الاحتجاج على كون الفقر شرطا في استحقاق اليتيم
الذي هو احد الاصناف الثلاثة لان الخمس يصرف على قدر الكفاية فان كان غنيا فقد استغنى عن المساعدة وحكى ما ذكر في
عن الاكثر وما ذكروه احوط ولكن الاقرب هو الاحتمال الاول لوجوه منها ان الظاهر من معظم الاصحاب كما لا يخفى بل الكتاب الذي
ليس صحيحا في هذا الفقه لا ضمالها الا انه الاستحباب ومنها انه يجوز في الزكوة ان يدفع الى الفقير ما يغنيه ويزيد على غناه فكذا
في الخمس لقاعدة الاولوية ولعموم البدلية ومنها اطلاقات الكتاب والسنة ومنها العمومات المتقدمة الدالة على عدم وجوب البسط
على الاصناف الثلاثة وعلى افراد صنف واحد منها ومنها خلو النصوص عن الاشارة الى ما ذكراه مع توفر الدواعي عليه ومنها
العمومات الدالة على رجحان صلة الذرية الطاهرة والاحسان اليهم ومنها ان معرفة المقدار الذي لا يوجب غنى المدفوع اليه في
غاية الاشكال خصوصا بالنسبة الى العوام فالمنع من دفع ما يغني يستلزم الحرج وهو منفي شرعا الخامس هل يجوز ان يدفع
الى المستحق ما دون مؤنة سنته او لا بل يجب ان يكون المدفوع اما مقدار مؤنة سنته او ما يزيد منها المعتمد هو الاول فليس
يدفع الى المستحق جملة السادس صرح في البيان وس بانه يستحب توفير ولد فاطمة عم على الباقي الهاشميين وعلله في الاول بزيادة
القرب من النبي ثم صرح فيها باستحباب توفير الطالبيين على غيرهم بعد ولد فاطمة عم واشار المفيد الى وجهه في الرسالة
الغرية على ما حكي قائلا ولعله يؤثر عليه قسط ولد ابي طالب لعدله الجهود عن سلبهم ولمجيء الرواية عن ائمة الهدى عم بتوفير
ما يستحقونه عن الخمس على فقراء اهلهم وايتامهم وابناء سبيلهم منهل
اذا كان الامام عم حاضرا فهل يجب صرف ما يجب من الخمس اليه ولو كان سهام سائر الاصناف الثلاثة او لا بل يجوز للمالك صرف سهام
الاصناف الثلاثة اليهم بنفسه فيه قولان احدهما انه يجب صرف الجميع من الخمس اليه عم وهو للصريح يع وعد وعد والرياض وظاهر الوسيلة
وغ وس وموضع من المعتبر والتحرير والمنتهى وثانيهما انه يجوز للمالك الخمس صرف حصص الاصناف الثلاثة اليهم بنفسه فيما
يكتسبه غير غنائم دار الحرب مع وجود الامام عم وهو لصريح موضع اخر من المعتبر والتحرير والمنتهى لانه صرح فيها بالاول
فيه واختار هذا القول في البيان ايضا وربما يظهر من المسالك العدم وجوب صرف الخمس الى الامام عم مطلقا والامر هنا هين
كما صرح به فيه واما في زمن غيبة الامام عم فيجب دفع سهمه عم وهو النصف الى الفقيه الجامع لشرائط الفتوى والحكم واما
دفع سهام الثلاثة اليه ايضا فلا يجوز للمالك صرفها في المستحقين اذا كان عارفا بالمسائل او لا بل يجوز للمالك الصرف اليهم
حيث يكون عارفا بالمسائل صرح بالثاني في لك والمعتبر وهو المعتمد للاصل ولظهور اتفاق الاصحاب عليه ولخلو النصوص عن الاشارة

الى وجوب الدفع الى الفقيه وللعمومات التي اشرنا اليها في مسئلة عدم وجوب البسط على الاصناف وكان بر يجب في الزكوة ذلك فكذا في الخمس للعموم
البدلية لقوم الناس يسلطون على اموالهم ولانه قد يستلزم الدفع الى الفقيه حرمان اكثر الملاك الفقراء المامور بصلتهم منه صرح
في الاول بان الدفع الى بعض الفقهاء الديانين ليتولى القسمة افضل منهل
لا يشترط في ابن السبيل المستحق للخمس كونه فقيرا نعم يشترط فيه الحاجة والفقر في بلد التسليم وان كان غنيا في بلده وموطنه وقد صرح بذلك
في يع وفع ويح والمنتهى وعد والتحرير والبيان واللمعة وحاشية بع ومجمع الفائدة وغيره والكفاية والرياض ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في المنتهى بدعوى الاجماع على ذلك قائلا اما ابن السبيل فلا يعتبر فيه الفقر اجماعا نعم يشترط
فيه الحاجة في السفر ويعضدها ما ذكره في لف والايضاح ومجمع الفائدة يعتبر الفقر في ابن السبيل عندنا الا في بلده وثانيا قول
الرياض ولا يعتبر الفقر في ابن السبيل اجماعا كما في المنتهى وغيره نعم يشترط فيه الحاجة في السفر وبمثله صرح جملة من الاصحاب بل في
ظاهرهم هنا عدم الخلاف فيه ولولاه لكان دليل اليتيم اتيا فيه ان ظاهر العبارة ونسبة المخالفة فيه لاطلاق فيها عدم اعتبار
الفقر حيث لم يشمل بلد التسليم بلغني ثم استدل على عدم اعتباره هنا في الجملة يعني في بلده لان بلد المسافر كما صرح به
بعينه عبارة في الغاية وكيفكان فلا ينبغي اعتباره هنا ايضا في بلد التسليم لما مر اليه الاشارة وضمانا الى الشهرة العظيمة
التي كادت تكون اجماعا كما يفهم من جملة بل من غيرها ومن الاطلاق الكتاب والسنة منهل
هل يشترط في استحقاق اليتيم الهاشمي للخمس الفقر او لا اختلف الاصحاب على قولين احدهما انه يشترط فيه فلو كان غنيا لم يجز
الدفع اليه وهو للنافع والمعتبر وصره وعد ود والبيان ولعفا الايضاح وقيح واللمعة وحاشية بع ومجمع الفائدة والرياض
وصرح في ضه بانه المشهور وثانيهما انه ليس يشترط فيجوز الدفع الى اليتيم الغني وهو للمبسوط والكفاية والمحكي في جملة من الكتب
عن الشيخ وابن ادريس وهو مقتضى كلام السيد في الانتصار وجواب المسائل التي عنها السيد محمد بن محمد الموصلي والمسائل
المصلية الفقهية وكذا هو مقتضى عموم عبارة الجمل والعقود وبه والمسائل الحائرية المنسوبة الى الشيخ وبه والغنية وله
سم ومجمع البيان وجمع البحرين والمحكي في المعتبر عن بعض ولغيره من المفيد والقاضي والحلبي ويمكن استفادة هذا القول من جملة ايضا
وينقل عن يع والمنتهى ومسالك التوقف في الاولين وبه منها ما نبه عليه في الرياض من قاعدة الاحتياط وقد يجاب عنها بعدم صلاحية
لمعارضة الاطلاقات الدالة على القول الثاني ومنها ما احتج به في المعتبر والمنتهى قائلين لان الخمس جعل ابتداء للمحاويج
ومعونة لاهل الخصاصة ليختص به اهل المسكنة اقتصارا بالحكم على محل الغاية وقد يجاب عنه اولا بالمنع من العلة المذكورة
بالالمام بان للنبي ص وللامام ع الاخر الفقر وهو باطل وثانيا بالمنع من لزوم اطراد العلة ويؤيد ما ذكرناه من تضعيف الوجه
المذكور تصريح جملة بان ذيها لا ومنها ما استدل به في المعتبر والمنتهى والمختلف وحاشية بع والمحكي من انه يقسم الخمس بين الاصناف
الثلثة على قدر كفايتهم وكفايتهم فاذا استغنى البعض استغنى وسقط من النصيب واستغنوا به عن المال لعدم الحاجة بالخمس وقد
يجاب عنه اولا بالمنع من لزوم التقسيم عليهم على قدر الكفاية الا بالنسبة الى الامام ع فتم وثانيا بالمنع من لزوم ذلك بالنسبة
الى اليتيم سلمنا ولكن القاسم الامام ع وثالثا بالمنع من امتناع ذلك على تقدير تسليم اشتراط الفقر لان قدر الكفاية كما
يتحقق في اليتيم كذا يتحقق بالسهم المدفوع اليه للتصريح ان ينبغي ان يدفع الى العالم غنى قدر كفاية سنته وبالجملة لزوم دفع قدر الكفاية

لا يقتضي

لا يقتضي اشتراط الفقر لا عقلا ولا نقلا ولعله لذا صرح في ضه بان الوجه في المذكور منع بينا وفي صرة بان فيه تاملا ومنها
ما تمسك به في الحق والمنتهى وفيح من ان الصغير لو كان له اب له مال لم يستحق شيئا فاذا كان المال له كان اولى بالحرمان اذ وجود المال
له انفع من وجود الاب وقد يجاب عنه اولا بالمنع من المقدمة الاولى وثانيا بالمنع من الاولوية على تقدير تسليمها ومنها ما نبه
عليه في لف والايضاح ولك ومجمع الفائدة من ان الخمس عوض عن الزكوة كما ان الزكوة مصارفها المحاويج فكذا العوض وقد يجاب عنه
اولا بالمنع من ان الخمس عوض عن الزكوة لعدم الدليل عليه من شيء من الادلة الاربعة نعم ورد التنصيص على ذلك في مرفوعة
احمد بن محمد ولكنها ضعيفة بالارسال وبعدم اسناد ذلك الى الامام ع وثانيا بالمنع من افادة اطلاق التعويض حقيقة
الاشتراك في جميع الاحكام خصوصا مع ثبوت الاختلاف في كثير من الاحكام ورابعا بالمنع من اشتراط الفقر في جميع الاصناف
المستحقين للزكوة وخامسا بمعارضته العموم المذكورة على تقدير تسليمه بالعمومات الدالة على استحقاق اليتيم ولو كان غنيا
وهما اولى بالترجيح من وجوه عديدة بعد كون التعارض من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومنها ما تمسك به
في الرياض وغيره من خبر حماد بن عيسى الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح ع وفيه ليس
في مال الخمس زكوة لان فقراء الناس جعل ارزاقهم في اموال الناس على ثمانية اسهم فلم يبق منهم احد وجعل للفقراء قرابة الرسول
نصف الخمس فاغناهم به عن صدقات الناس فلم يبق فقير من فقراء قرابة الرسول الا وقد استغنى فلا فقير ولذلك لم يكن على
مال النبي ص والوالي زكوة لانه لم يبق فقير محتاج ووجه الدلالة اولا بانه كالصريح في اعتبار الفقر وقد يجاب عنه اولا بانه ضعيف السند
بالارسال ودعوى الجبر بالشهرة او بكون حماد بن عيسى ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ضعيفة للمنع من تحقق
الاول وافادة الثاني تعديل مجهول العين وثانيا بالمنع من الدلالة لان الجعل للفقراء لا ينافي عدم الجعل لغيرهم فلا يفيد اشتراط
الفقر ولعله لذا لم يتعرض لهذه الرواية غيرهما من المحققين واما احتمال عدم الاطلاع عليها فبعيد غايته جدا والقول
بوجوه ايضا منها قوله تعالى واعلموا الاية فانه يدل على المدعى بوجوه احدها عموم قوله تعالى واليتامى فانه جمع معرف باللام وهو
يفيد العموم حيث لا عهد ومن الظاهر عدم العهد هنا وقد نبه على هذا في المعتبر والمنتهى ولف والايضاح وصح
قائلين احتج الشيخ بالعموم واما قوله جمع الفائدة ولعف الاية وان كان تاما ولكنه ترك التقييد للظهور فضعيف
لعدم الدليل عليه وثانيها انه جعل فيه اليتيم قسيما للمساكين وهو يقتضي المغايرة والا لتداخلت الاصناف والاصل عدمه
وقد نبه على هذا في المعتبر والمنتهى ولف والايضاح والبيان وقيح ولك وضه وصرة والرياض قائلين ولانه لو اعتبر الفقر لم
يكن اليتيم قسما برأسه وكان داخلا تحت قسم الفقراء والمساكين فلا يحتاج الى افرادهما بالذكر واجاب عنه في الرياض قائلا
بعد الاشارة اليه ويضعفه احتمال كون ذلك لمزيد التاكيد كالامر بالمحافظة على الصلوة والصلوة الوسطى مع اندراجها
في الصلوة المذكورة قبلها مع ان مثل ذلك وارد في الزكوة مع الاتفاق على اعتبار الفقر في بعضها جميعا الا من ضرح
بالغرم والمتوفى فما هو الجواب هنا والدليل الصارف عن الظاهر لوجوبه هنا ايضا كاف ويؤيد ما ذكره اولا قوله مع قلنا ابن السبيل لزم
للاهتمام به ولذلك قدمه وثانيا قول البيان والوجه اشتراطه فلا تدافع في المغايرة بوجه وثالثا قوله مجمع الفائدة ولا يتداخل لكن
على عنوان اليتيم كما هو الظاهر وتقتضيه المقابلة ولستبعد تعيين شيء مجرد اليتيم وتعيينا ذكره مانه مخالف للاصل والظاهر قطعا

فلا يصار اليه الا بدليل اقوى وهو هنا مفقود لما عرفت من المناقشة في ادلة القول الاول وعموم المصير اليه في ايتاء الزكوة لدليل
على تقدير تسليمه لا يقتضي المصير اليه في اية الخمس لا عقلا ولا نقلا ولا الغاء … من علماء الاسلام قال في مثل هذا القبيل وفي التها
ما نبه عليه في الايضاح بقوله ولاقتضاء العطف المغايرة ومنها جملة من الاخبار المتقدمة فانها كالاية الشريفة في تعميم اليتامى
وذكر الاصناف الثلثة ومنها ما نبه عليه في المنتهى بقوله ولانه ليستحق باليتم فيستوي فيه الغني والفقير كذا القربى ومنها
ما نبه عليه فيه ايضا بقوله ولانه جعل لشريفا نه الخمس بالفقير ومنها انه جملة من الكتب المتقدمة التي صرحت بان اليتامى احد
الاصناف المستحقين للخمس من غير تخصيص بالفقير وقد تضمنت دعوى الاجماع على ذلك ولا وجه لدعوى وههنا ابتنا بالقول الاول
للمنع منه وان ادعاه بعض الاصحاب فاذن الاقرب هو القول الثاني ولكن الاحوط الاول منهل
هل يجوز حمل ما يستحقه الاصناف الثلثة وهم اليتامى والمساكين وابناء السبيل من الخمس الى غير البلد التي حصل فيها
مع وجود المستحق فيها او لا اختلف الاصحاب فيه على قولين احدهما انه يجوز مخصوصا لطلب المساوات بين المستحقين او لاقة
حاجة وهو للمسالك ومجمع الفائدة والغنية والكفاية والرياض والمحكي عن الحلبي وثانيهما انه لا يجوز وهو للسرائر
… والمعتبر والمنتهى … ومنها الاصل ومنها اطلاق نحو قوله تعالى واعلموا الاية فتدبر
اطلاق الاوامر بصلة الذرية واطلاق قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومنها خلو النصوص عن الاشارة الى المنع من النقل
مع توفر الدواعي عليه وللاخرين وجوه ايضا منها ان ترك النقل احوط فيجب وقد يجاب عنه بالمنع من وجوب العمل بالاحتياط
هنا ومنها ان النقل مناف للفورية الواجبة في دفع الخمس الى مستحقه وقد يجاب عنه اولا بالمنع من تحقق المنافاة في جميع الصور بل
قد يكون الامر بالعكس فتدبر وثانيا بالمنع من وجوب الدفع فورا ومنها ان النقل يستلزم التغرير بالمال وتعريضه للتلف
من غير ضرورة فلا يجوز وقد يجاب عن ذلك بالمنع منه بل قد يكون الامر بالعكس ومنها ما تمسك به في التذكرة والمنتهى وكره من ان
في النقل منعا للتسليم الحق مع مطالبة المستحق فلا يجوز وقد يجاب عنه اولا بالمنع من مطالبة المستحق بل قد يرضى ويكون
الانتفاع بنفع الدفع الى الغائب من البلد وثانيا بالمنع من ان مطالبة هذا المستحق تمنع من النقل وثالثا بان مطالبة
مطالبة المستحق الغائب فاذن الاقرب هو القول الاول ولكن الثاني احوط وينبغي التنبيه على امور الاول هل يضمن اذا تلف
نقله بنفسه او بوكيله مع عدم التعدي او التفريط فيجب عليه العوض اذا تلف فيه قولان احدهما انه لا يضمن وهو للمسالك
ومجمع الفائدة وثانيهما انه يضمن وهو للصريح … والمعتبر … والبيان … والرياض … والمحكي عن الحلبي
هو احوط بل ربما يرجح القول بعدم جواز النقل لكونه متعديا بالنقل كما صرح به في المعتبر والمنتهى واما على المختار من جواز
فالاقرب عدم الضمان الثاني لو فقد المستحق في البلد جاز النقل كما في … والمعتبر والمنتهى … ولك وتبع الفائدة
والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما صرح به في الاخيرين ومنها ما صرح به في المعتبر والمنتهى ولك والرياض من انه
توصل الى ايصال الحق الى المستحق فيجوز ومنها ما تقدم اليه الاشارة وهل يجب او لا لم اجد مصرحا باحد الامرين ولكن الظاهر
من الجماعة المتقدم اليهم الاشارة الثاني وهو الاقرب الا اذا استلزم عدم النقل تلف المال او تضييعه فيحتمل قويا في وجوبه
وهل يترتب على النقل الضمان اذا ما ذا ولا الاقرب الثاني وفاقا للمنتهى … ومجمع الفائدة وظاهر الضمان التفريط وهو …

ومؤنة

ومؤنة النقل حيث يجوز على المالك كما صرح به في ذلك في صورة فقد المستحق في البلد لاصالة البراءة ذمة المستحق عن وجوبها لان ايصال الخمس
اليه واجب فيجب … الثالث يجوز نقل حصة الامام عليه السلام الى غير البلد التي حصل فيها الخمس ان لم يكن المجتهد الذي يتولاها موجودا
فيها ولم يتمكن من تحصيل اذنه بالتصرف فيها وكان موجودا فيما ينقل اليه لان هذه الحصة لا يتولاها غير المجتهد في زمن الغيبة فاذا
فقد كان كفقد المستحق المجوز للنقل وهل يجوز نقلها مع وجود المجتهد الذي يصح له ان يتولاها الى بلدة اخرى لايصالها الى مجتهد
اخر او لا لم اجد مصرحا باحد الامرين والاقرب الاول للاصل السليم عن المعارض ولخلو النصوص والفتاوى عن الاشارة الى المنع من
النقل ولاطلاق قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولاطلاق الاوامر بصلة الذرية والاحسان اليهم ولانه قد يكون موجبا
لتعميم النفع الى الفقراء المستحقين ولفحوى ما دل على جواز نقل سهام الاصناف ولعموم قوله صلعم الناس مسلطون على اموالهم
فتدبر ولا فرق في البلد بين ان يكون قريبا او بعيدا والاحوط مراعاة … ظن سلامة الطريق وهل يترتب الضمان على النقال ولا
الاقرب الثاني مع عدم التعدي والتفريط الرابع يجوز ان يدفع الخمس الى المستحق الحاضر ولا يجب ان يتبع الغائب كما في المنتهى
والبيان وعزاه في الاول الى علمائنا قائلا لان يدفعه يكون مؤديا للخمس الى مصارفه فتبرء العهدة ولان في تتبع الغائب
مشقة عظيمة وربما تلف المال وذهب كثره منهل يشترط في الاصناف الثلثة المستحقين لنصف
الخمس الايمان وكونهم من الائمة الاثني عشرية فلا يجوز الدفع الى المسكين ولا الى ابن السبيل الهاشميين الكافرين ولو
او المخالفين ولو كانا من فرق الشيعة وكذا لا يجوز الدفع الى اليتيم الهاشمي يكون ابوه كافرا او مخالفا وقد صرح باشتراط الايمان
فيهم في الغنية ولك والمعتبر والمنتهى … والبيان … وقيح … وهو ظاهر مجمع الفائدة وكره
… والكفاية … بان المسئلة محل تردد الا ان الاول صرح بالاشتراط قائلا الايمان معتبر في المستحق على تردد واما الثلثة
الباقية فلم يصرح به ولا بعدمه فظاهرها التوقف كما للمسالك … ومنه … الاولين الميل الى العدم لقولهما الا ان
اعتبار الايمان اولى وهو ضعيف بل المعتمد ما عليه الاولون من الاشتراط ولهم وجوه منها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى
… والرياض من قاعدة الاحتياط ولزوم تحصيل البراءة اليقينية عن التكليف الثابت يقينا ومنها انه صرح في الغنية بدعوى
الاجماع على الاشتراط قائلا … من اعتبار الايمان او حكمه وذلك بدليل الاجماع الماضي ذكره ويعضده ما ادعاه … وكذا قوله
مجمع الفائدة اما اعتبار الايمان فما نجد له بخصوصه شيئا وما نجد مخالفا بخصوصه ولكن الاصل فقول مجمع الفائدة اما اعتبار
الايمان وفي الادلة يقتضيه وثانيا قول الرياض وجزم باعتباره جماعة من غير خلاف صريح لهم اجده وفي التنقيح عدم اشارة الكتب
المصرحة بالاشتراط الى مخالف فيه ومنها ما تمسك به بعض الاجلة قائلا والاشتراط وان قلنا باسلام المخالف كما ذهبوا اليه
في رواية حماد بن عيسى وانما جعل الله هذا الخمس خاصة لهم دون مساكين الناس وابناء سبيلهم عوضا لهم من صدقات الناس تنزيها
من الله لهم لقرابتهم من رسول الله صلعم وكرامة لهم من الله عن اوساخ الناس فجعل لهم خاصة من عنده ما يغنيهم به عن ان يصيرهم في موضع
الذل والمسكنة الحديث يدل على ان الخمس من الله عز وجل كرامة لذريته وتنزيها ولا يستأهل المخالفين اهلا لذلك بالاتفاق فلا
يجوز اعطائه ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا … عن ابراهيم الاوسي عن الرضا عليه السلام قال سمعت ابي يقول كنت عند ابي يوما
فاتاه رجل فقال اني رجل من اهل الري ولي زكوة فالى من ادفعها فقال الينا فقال الصدقة محرمة عليكم فقال بلى اذا دفعتها الى

الى شيعتنا فقد دفعتها الينا فقال انى لا اعرف لها احدا فقال فانتظر سنة قال فان لم اصب لها احدا قال حرام اموال الناوام مال شيعتنا

ومنها ما احتج به في المعتبر والمنتهى والتنقيح من ان دفع الخمس الى الكافر مساعدة على كفره ومعونة له وهو منهي عن ذلك ومنها ما تمسك به في

المعتبر والمنتهى من ان في ذلك مودة لمن حاد الله تعالى ورسوله وقد نهى عن ذلك وقد نبه على ما ذكرناه في ذلك ايضا وكذا نبه عليه في صنف الاثنى

قال فيه نظر ومنها ان غير المؤمن فاسق فلو ما اندفع الخمس اليه كما يجوز دفعه الى اللؤم من لئسا وبا من هذه الجهة ولا اصل عدمها لعموم

نفى المساواة في قوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقوله تعالى لا يستوى اصحاب الجنة اصحاب النار ومنها ان دفع الخمس الى

غير المؤمن ركون الى الظالم والاصل عدم جوازه لعموم قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ومنها ما نبه عليه في ذلك

قائلا ان الخمس عوض عن الزكوة والايمان شرط فيها اجماعا وللاخبار متضافرة الخلاف منها ونبه على ما ذكره في مجمع الفائدة ايضا وكذا

نبه عليه في صنف الاثنى قال فيه نظر ومنها ما نبه عليه في ما شيريح قائلا ان منشأ التردد من اطلاق الاية ومن ان المخالف معاند فلا

يعاب ايضا فهم مخالف يعادى بنا صبيته لعنهم الله تعالى فاشتراط الايمان لا محالة واشار الى وجه التردد في ذلك ايضا ويجاب عن اطلاق الاية

مقيد بما تقدم من الوجوه وينبغى التنبيه على امور الاول لا يشترط في المستحق للخمس العقل فيدفع الى المجنون ولا الذكورة فيدفع الى الانثى

والخنثى ولا الرشد فيدفع الى السفيه والظاهر ان جميع ما ذكرنا لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر من العمومات من الكتاب والسنة الثاني

في العدالة فيه قولان احدهما انها لا تكون شرطا وهو المعظم وقد صار اليه في يح ايضا قائلا ولا العدالة لا نعتبر على الاظهر الاشهر وثانيهما

انها شرط وهو المحكى عن بعض القول الاول وجوه منها العمومات من الكتاب والسنة ومنها الاصل كما اذا لا امر به مبطلة الذمة ومنها ان العدالة

ليس شرطا في مستحق الزكوة فكذا في مستحق الخمس او لا قائل بالفرق بين البدلية والتعويض واما ثانيا فلقاعدة الاولوية والبرء واما ثالثا

فلرجعية المسئلة وشمولها لكثير من الادلة الدالة على نفى اشتراط العدالة في مستحق الزكوة لمستحق الخمس وللقول الثاني الوجوه الدالة على كون العدالة

شرطا في مستحق الزكوة وقد عرفت ضعفها فاذن المعتمد هو القول الاول ولكن الثاني احوط فينبغي مراعاته الثالث هل يشترط طهارة

المولد في مستحق الخمس او لا فيه اشكال منهــــــــــل اختلف الاصحاب في سقوط الخمس الواجب في الغنائم والكنوز والمعادن

والارباح والغوص والمال الحلال المختلط بالحرام وارض الذمي التى اشتراها من مسلم وعدم وجوب اخراجه على المالك في زمن الغيبة لهذه

الزمان على اقوال احدها انه ساقط منه كما سقط وجوب الجهاد بمعنى دعوة الكفار الى الاسلام منه فلا يجب على المالك اخراجه وله التصرف

فيه بما يحب ويشاء مطلقا وقد حكاه عن بعض الاصحاب في يه ور ويع وس ومح وعن ومنقى وعزوه في ويع والبح والمهى ولف وعن منهم

وطلائيه في الكفاية وصرح قائلا القول بالاباحة في زمن الغيبة لا يخلو عن قوة ولكن الاحوط عندي صرف الجميع في الاصناف الموجودين وتعاهد

من مجمع الفائدة المصير الى هذا القول ايضا وحكاه الفاضل البحراني عن جماعة قائلا ان الاشارة الى القول بسلار وفي هذا الزمان قد طال

التصرف فيه كرما وفضلا لنا خاصة واختار هذا القول الفاضل الخراساني وشيخنا المحدث الصالح الشيخ عبد الله بن صالح البحراني ومستندهم

اخبار التحليل وهذا القول لمشهور لان بين جماعة من المعاصرين وثانيها انه لا يسقط في زمن الغيبة الا سهم الامام ع وهو النصف واما

سهام الاصناف الثلثة فيجب دفعها اليهم كما يجب دفع الزكوة الى مستحقها وقد حكاه بعض الاجلة عن بعض الاصحاب قائلا وهو ظاهر حيث قال والاقرب

اباحة ما يتعلق بالامام ع من ذلك للاخبار الكثيرة الدالة عليه ثم قال بعضها من الاخبار التى في التحليل الى ان قال وكان المتفاد من

الاخبار اباحة حقوقهم ع من جميع ذلك والله تعالى اعلم وهو مذهب المحدث الكاشاني في المفاتيح ثم جعل صرف الجميع طريق الاحتياط وثالثه

فالوافي

في الوافي وهو المعتمد وثالثها ما نبه عليه في المنتقى قائلا ما بعض قدمائنا الى عدم وجوب اخراج خمس الارباح بخصوصه في حال الغيبة

منه المصير اليه وكذا يظهر من موضع من حيرة اختيار سقوطه وجوبه ايضا ورابعها انه لا يسقط شيء من الخمس في زمن الغيبة لا سهم الامام ولا سهم

الثلثة ولا خمس الارباح وخمس غيرها بل جميعها باق كما ما وجوب الزكوة فيجب على المالك اخراجها من ماله ولا يجوز له التصرف فيها الا بعد

شى او هو للمقنعة والرسالة العزيزة المنسوبة في المعتبر والمنتهى لهما الى المفيد وسر وبر ويع ومح وا والمعتبر والمهى وعد ود والبح ولف

والبيان وحاشيه يح وجامع المقاصد والرياض واختاره جمال الدين الخوانسارى في حاشيته صنه وحكاه في سر عن قوم من اصحابنا وزاد في الثاني

حكاه عن الشيخ في النهاية والمسائل الحائرية وسائر الكتب والانتصار والمفيد في المسائل التى سئل عنها محمد بن محمد الرملي وحكاه في المنتهى عن المفيد والشيخ

وابي الصلاح وابن البراج ثم صرح بانه قول جمهور اصحابنا واستحسنه وحكاه في غيره عن ابن حمزة وصرح في صنه وحيرة وغيرهما بانه المتبادر في

المتأخرين وذلك بانه الذي جزم به المحقق ومن تأخر عنه وفي الرياض بانه الذي استقر عليه راى المتأخرين كافة ما الظاهر المصرح به

وفي كلام جماعة دعوى انه هو المعتمد للاول اخبار كثيرة احدها ما نبه في الكناسي الذي وصفه بالصحة في لف ومجمع الفائدة وحاشية

صنه الجالية قال قال ابو عبد الله ع اتدري من اين دخل على الناس الزنا فقلت لا ادري فقال من قبل خمسنا اهل البيت الا لشيعتنا

الاطيبين فانه محلل لهم ولميلادهم وثانيها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا روى الصدوق في العلل في الصحيح عن زرارة عن الباقر ع

قال ان امير المؤمنين ع حللهم من الخمس يعني الشيعة ليطيب مولدهم وقد وصف في ذلك هذه الرواية بالصحة ايضا كجمال الدين الخوانسارى

في حاشيته وثالثها ما نبه عليه ايضا قائلا روى في في بسنده في الى احمد بن محمد بن سنان وفيه قال الثاني ان الحكم موثقة معاذ بن علي

سئلت الامام ع عن قول الله عز وجل واعلموا الاية فقال هي والله الافادة يوما فيوما بيوم الا ان ابي ع جعل شيعته في حل ليزكوا

وابي بها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما قال ان اشد ما فيه الناس يوم القيمة ان يقوم صاحب الخمس فيقول يا رب خمسي وقد طيبنا ذلك

لشيعتنا لتطيب ولادتهم وليزكوا اولادهم وخامسها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا روى الصدوق في كتاب كمال الدين وتمام النعمة

عن محمد بن عصام الكليني قال حدثنا محمد بن يعقوب الكليني عن اسحق بن يعقوب قال سئلت محمد بن عثمن العمري ان يوصل الى كتابا

قد سئلت فيه عن مسائل اشكلت على فورد التوقيع بخط مولينا صاحب الزمان ع اما ما سئلت عنه الى ان قال واما المتلبسون باموالنا

فمن استحل منها شيئا فاكله فانما ياكل النيران واما الخمس فقد ابيح لشيعتنا وجعلوا منه في حل الى وقت ظهور امرنا لتطيب ولادتهم

سادسها خبر معاذ بن كثير عن الصادق ع قال موسع على شيعتنا ان ينفقوا ما في ايديهم بالمعروف فاذا قام قائمنا حرم على كل ذي كنز كنزه

حتى ياتيه به ليستعين به على عدوه وسابعها الفضيل الذي وصفه بالحسن ما او شاء جمال الخوانسارى الدين في حاشيته قال

الصادق ع قال امير المؤمنين ع لفاطمة احلي نصيبك من الفئ لاباء شيعتنا ليطيبوا ثم قال الصادق ع انا احللنا امهات شيعتنا

لابائهم ليطيبوا وثامنها خبر الحكم بن علي الاسدي قال وليت البحرين فاصبت بها مالا كثيرا فانفقت واشتريت متاعا كثيرا واشتريت

رقيقا وامهات اولاد وولدي ثم خرجت الى مكة فحملت عيالي وامهات اولادي ونسائي وحملت ذلك المال فقلت له اني

فقلت له انى وليت البحرين فاصبت بها مالا كثيرا واشتريت رقيقا واشتريت امهات اولاد وولد وانفقت وهذا خمس ذلك المال وهؤلاء

امهات اولادي ونسائي قد اتيتك به فقال اما انه كله لنا وقد قبلت ما جئت به وقد حللتك من امهات اولادك ونسائك وما انفقت

وضمنت لك علي وعلى ابي الجنة وصرح جمال الدين الخوانسارى بانه رواه في في في الصحيح ورواه في يب ايضا عن الحكم بن علي الاسدي وقد ذكره

فى الخلاصة وما تضمنت مالته على نقل هذا الحديث عنه وتا... هما عن عبد العزيز بن نافع قال طلبنا الاذن على الصادق ع وارسلنا اليه فاذن له
ادخلوا اثنين اثنين فدخلت انا ورجل معى فقلت للرجل احب ان تستاذن فى المسئلة فقال نعم فقلت له جعلت فداك ان ابى كان ممن
سباه بنو امية وقد علمت ان بنى امية لم يكن لهم ان يحرموا او لا ان يحللوا ولم يكن لهم مما فى ايديهم من قليل او كثير وانما ذلك لكم
فاذا ذكرت الذى كنت فيه دخلنى من ذلك ما كاد يفسد على عقلى ما انا فيه فقال انت فى حل مما كان من ذلك وكل من كان فى مثل حالك
من ورائى فهو فى حل من ذلك قال فقمنا وخرجنا وسبقنا معتب الى النفر والذين يستظرون اذن ابى عبد الله ع فقال لهم
قد ظفر عبد العزيز بشئ ما ظفر بمثله احد قيل له وما ذلك ففسره لهم فقام اثنان فدخلا على ابى عبد الله ع فقال احدهما جعلت فداك
ان ابى كان من سبايا بنى امية لم يكن لهم من ذلك من قليل ولا كثير وانا احب ان تجعلنى من ذلك فى حل فقال وذلك الينا ما ذلك الينا
ما لنا ان نحل ولا ان نحرم فخرج الرجلان وغضب ابو عبد الله ع فلم يدخل عليه فى تلك الليلة الا بدا ابو عبد الله ع فقال الا تعجبون من فلان
يجيئنى فيستحلينى مما صنعت بنو امية كانه يرى ان ذلك الينا ولم ينتفع احد فى تلك الليلة بقليل ولا كثير الا الاولين فانهما
غنيا بحاجتهما وما نبههما ما نبه عليه جمال الدين الخوانسارى قائلا فى مقام ذكر الاخبار الدالة على هذا القول ومنها رواية الكافى
عن على بن مهزيار عن السند سهل بن زياد قال كتبت اليه يا سيدى رجل دفع اليه مال يحج به هل عليه فى ذلك المال حين يصير اليه الخمس
او على ما فضل فى يده بعد الحج فكتب ع ليس عليه الخمس وقد نبه على احتجاج القائلين بالقول المذكور بالاخبار المذكورة فى عد تعداد حججهم
منهم من يسقط فرضها مراعاة لغيبة الامام ع بما تقدم من الرخص فيه من الاخبار وقال انه ولنعم قوله اسقطه قوم عملا بالاحاديث
الدالة على رخصتهم لشيعتهم وبالاحاديث الدالة على الاباحة وفى قبيح بقوله سنا فى الاصل اسقاط حال الغيبة محتجا
الترخص اباحة الخمس وقد يجاب عن الاخبار المذكورة بانها لا تنهض لاثبات المدعى اما الاول فلوجوه احدها انه لا دلالة فيه على
انه لا يجب على المالك اخراج الخمس واما ان التكليف به ساقط بالغاية ما يستفاد منه التحليل للشيعة ومن الظاهر توقفه على علم سقوط
التكليف به والا لما كان حلالا لجميع الشيعة وربما يؤيد ما ذكر تخصيص التحليل بالشيعة فانه يدل على حرمته لغيرهم وهو لا
يتجه الا بعد بقاء التكليف فتم وثانيها انه لا يدل على ثبوت التحليل لجميع الشيعة للتقييد بالطيبين لان الاصل فى الصفة ان
يكون مخصصة كما فى محله ولعل المراد منهم الخواص العارفون لا الامامية وثالثها انه يحتمل ان يكون المراد اباحة خصوص المناكح
التى ياتى الاشارة الى اباحتها انتهى وقد نبه على ما ذكره المحقق العلامة فى المنتهى قائلا وربما كان المراد منه خصوص المناكح كما قالوا
ظهر منها كون العلة عدم كون شيعتهم اولاد بغايا كما ورد فى رواية ابى حمزة من ان الناس كلهم اولاد بغايا ما خلا الشيعة وبعضه
ذكره فقال جمال الدين الخوانسارى قائلا بعد الاشارة الى الخبر المذكور وهذا ايضا فى مطلق الخمس ولكن يمكن التخصيص بالاباحة
كما ذكرنا فى سابقه وفى عموم التحليل وتخصيصه بالمناكح مثل الاول والبعد قرينة التخصيص وفى عموم التحليل لجميع الخمس او لحقهم
مثل الاولين ورابعها انه يحتمل ان يكون المراد تحليل الائمة ع حقهم لا تحليل جميع السهام وربما يؤيد هذا الاحتمال قوله ع
اهل البيت وعلى هذا لا تسلم حجية الخبر المذكور وان صح لما ياتى اليه الاشارة وخامسها انه معارض بالاخبار الدالة على قول الرابع
وهى اولى بالترجيح لما ياتى اليه الاشارة انتهى وسادسها انا الزمنا الرواية اتباعا للامامية من نهاية المسلمين والكفار وادلة الزنا
وهذا الحكم بين متعادتهم عليهم السلام ان التعبير غاية المراعاة ان الحكم على الجميع بذلك باعتبار فعل البعض مخالف للعقل والنقل

واما الثانى

واما الثانى فلوجوه ايضا منها ان تحليل الامام ع لشئ بمعنى تجويزه التصرف فى ملكه من موضوعات الاحكام كوقوع السرقة والزنا وعقد البيع
والنكاح لا من نفسها ولا تم حجية خبر الواحد وان كان عدلا وافادنا ظنا متاخما للعلم فى اثبات موضوعات الاحكام الشرعية بل انما
تثبت بشهادة العدلين ونحوها من الاسباب الشرعية التى قامت الادلة على اعتبارها بخصوصها وذلك لان الاصل والعمومات الدالة
على حرمة العمل بالظن وغير العلم مطلقا من الكتاب والسنة وهى كثيرة بل ظهور اتفاق الاصحاب على ما ادعاه ابى الصلاح على عدم اصالة حجية الظن
فى موضوعات الاحكام الشرعية ولم يتم دليل على حجية خبر العدل المفيد للظن فيها واما اية النبا فهى وان تمسك بها على
حجية خبر العدل فيها لا تنهض باثبات ذلك لوجوه عديدة بيناها فى كتبنا الاصولية ومنها انه صريح فى ان تحليل الخمس لم يختص بزمان الغيبة
بل هو ثابت فى زمان حضور الامام ع ولم احد من الاصحاب بثبوت التحليل فيه واختصاصه بوجوب الخمس بزمان النبى ص وانما محل الخلاف
فى هذه المسئلة زمان الغيبة لا مطلقا صرح به فخر الدين وغيره ويحتمل وعيرها فما تدل عليه هذه الرواية ليس هو محل
البحث وما هو محل البحث ليست الرواية صريحة فيه بل ولا ظاهرة فتم ومنها ما نبه عليه جده قائلا ويرد على القول بالاباحة
ان النصف من الاصناف الثلثة فكيف يسوغ التحليل بالنسبة اليهم اجاب عنه بقوله ويمكن الجواب بانه لا يمنع ان النصف حق لهم
يجوز ان يكونوا لا ارباح ملكا للامام ع كما بين سابقا وكذا المعادن والغوص والغنائم التى تؤخذ بغير اذن الامام ع وقد سبق هذا
المنع وحكاية القول بذلك فلم يبق الا الكنز والغنائم المأخوذة باذنه ع والحلال المختلط بالحرام اما الكنز فلم اجد قولا
صحيحا يكون تمام خمسه للامام ع الا انه لا دليل على منعه واما الغنائم المأخوذة باذنه ع فهى امر محققة فى زمان الغيبة
اما الحلال المختلط بالحرام فقد عرفت ضعف مستند كونه من افراد الخمس المتعارف ولا يبعد ان يكون قول من ذهب الى الاباحة
فى الخمس مطلقا ناظرا الى ما ذكر من كون الجميع للامام ع وقد يجاب عما ذكره بان النصوص والفتاوى دلت على ان نصف الخمس يختص بالاصناف
الثلثة وهو لم يميز فرق بين جميع الانواع التى يجب فيها الخمس وقد تقدم الاشارة الى ذلك والوجوب الخمس فى الحلال المختلط
بالحرام وعلم ضعف مستنده ومنها ان غاية ما يستفاد من الرواية اختصاص التحليل بامير المؤمنين ع وهو لا يقتضى تحليل سائر الائمة ع
وقد نبه على هذا فى حيزه ايضا قائلا ويرد على القول بالاباحة ان التحليل يختص بالامام الذى يصدر منه الحكم اذ لا معنى لتحليل غيره
ما هو بالحق فلا يلزم عموم الحكم ونبه على ما ذكره فى الرياض ايضا قائلا فى مقام الجواب عن الاخبار التى استدل بها على
هذا القول فى ضعف جملة منها سندا واختصاص بعضها ببعض صريحا انه ليس فى شئ منها التصريح باباحة الاخماس كلها بل
وما لا يتعلق بالائمة ع جميعا وانما غايتها افادة بعضهم شيئا او الخمس مطلقا لكن يكون ما يتعلق بالجميع او بخاصته فلا
مع ان مقتضى الاصول تعيين الاخير واجاب عما ذكره فى حيزه قائلا بعد الاشارة اليه وجوابه ان نظم التحليل بطيب الولادة الذى
اشار فى الاخبار والتصريح بدوام الحكم فى بعضها واسناد التحليل بصيغة الجمع فى بعضهم يقتضى تحقق التحليل منهم ع بذلك وقد
اشار الى ذلك المحقق وغيره ولعل المشار اليه ما ذكره جمال الدين الخوانسارى بقوله ومما يؤيد تحليل الخمس ورد بهذا الجواب فى الرياض
قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا وليس فى تحليل الاباحة بطيب الولادة واسنادها بصيغة الجمع فى جملة دلالة على تحليل كل ما
يتعلق بالاصناف الثلثة ولا ما يتعلق بمن عدا المحلل من باقى الائمة ع لظهور ان ليس المقصود من الاول تطييبها من كل وجه
الا استبيح بذلك اموال الناس كافة وهو مخالف للضرورة ويحتمل الطيب من مال المحلل خاصة او ما يتعلق بجميعهم من الاموال الثلثة

كان لها اليه بهو الاستحباب اما اذ هذا ما يجتمع مع الملاق للعام ، الاباحة بصيغة الجمع فلا دلالة فى شئ منها على عموم التحليل
والكلية ومنها ما نبه عليه الرياض قائلا فى مقام الجواب عن الاخبار التى استدل بها على هذا القول مع انا اطلقنا بالاضافة الى
من يأتى مجازا قطعا وكما يمكن ذلك يمكن التعبير عن المال ومع سبقه خاصة ومع الترجيح لا بد له من دليل وليس ان لم نقل بقيام
على الامير ولذا لم يجعل ذلك هذه القراين امارة على اباحة الخمس مطلقا وانما استند اليها لاثباتها فى حقوقهم عليهم السلام خاصة ولكن
فيه ايضا ما عرفته ومنها ما نبه عليه فيه ايضا قائلا فى المقام المذكور مع معارضتها باشباهها مما قد دل على سقط التهم ايا ما فى
زمانهم عليهم السلام مصرحا بعدم التحليل فى بعضها وبانه ليسألهم يوم القيمة ... الاحتياط ومنها بعض الوجوه المتقدمة فى مقام الجواب
عن الحديث الاول وقد نبه على بعضها فى مجمع الفائدة قائلا فى مقام المذكور وبعدم صحة كل الاخبار واحتمال الحمل على العارض كما
مر بالتقية فى بعضها او بالتخصيص بحقوقهم عليهم السلام بقبيل التصرف وعدم امكان الايصال وغير ذلك واما الثالث فلوجوه ايضا منها انه
ضعيف السند كما نبه عليه جمال الدين الخوانساري قائلا وفى سنده على بن الحسن ابن فضال هو المعروف بالتوثيق والفطحية وحسن
على بن يوسف هو ايضا ومحمد ابيضا معروف بالضعف ولكن موثقة المفيد وعبد الصمد ابن بشير وهو على ما فى الخلاصة ثقة ثقة
وحكيم وذكرنا صحيح السند بلا مدح ولانه قال المحقق الاردبيلي السند ضعيف وليس بمعلوم وجود ثقة واحد فيه والحصر فى
افادة يوما فيوما الميسر بمذهب ولكن العموم انتهى وضعف السند كما ذكره ولكن الثقة الواحدة موجود فيه كما ذكرنا الا ان
يكون رأيه اشتراط التعديل لاثنين وعدم الاكتفاء بتوثيق واحد وان وثقه اثنين ومنها ما نبه عليه جمال الدين الخوانساري ايضا
قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا واما ما اورده فى ذيل الحديث ايضا من الوجهين فكأنه لا يخرج الوجه فى حاصل انما يتوهم منه
انه انما يحمل الافادة يوما بيوم على الاذان اى الاستفادة فى كل يوم ببلاء اى الاستفادة المسترة له فى كل يوم كما فى دار الحسبا
فالحصر المستفاد من تعريف الخبر وتوسيط ضمير الفصل الميسر بعد ثبوت الحمل فى تلك الاستفادة ايضا من المنهى والامر
للعموم لكن لا يتوجه كون العموم ليس مذهبا لان ثبوت الخمس فى كل استفادة كل مذهبهم وان كان نظره الى انه يمكن فرض استمرار
الميراث والهبة والصدقة لاحد مع عدم ثبوت الخمس فيها على المشهور ففيه ان ذلك فرض نادر فيمكن حمل الخبر على الافراد الشائعة
لتلك الاستفادة او حملها على ما يكون من شأنه الاستمرار عرفا كما فى الصنايع وغيرها اذ الميراث واخواته ليس من شأنها ذلك وان حمل
الافادة يوما بيوم على الاستفادة فى كل يوم ما و مثله يوم اى كل استفادة وقعت فى كل يوم من الايام فالحصر بمعنى المذهب ويكون
مفاد الخبر ان المراد بالغنيمة ليس هو غنيمة دار الحرب بل كل استفادة فلا منافاة فى الحصر ولكن يتوجه ان عموم الخمس فى كل
استفادة ليس بالمذهب ثم يوافق مذهب ابى الصلاح فان الكل الا انه مذهبه عموم الخمس فى كل زيادة وان كان المنقول عنه التعميم
بالنسبة الى الثلثة المذكورة فيما سيجئ او لا دعوه ما اضافة الصدقة ايضا على ما نقله فبعض الظن انه مستنده فى التعميم المذكور
ليدل عموم الفوائد فى الاخبار ولكن لما كان مدلول الفوائد التى لا يوجب فيه الخمس فى المشهور هذه الثلثة او الاربعة فنقل عنه
التعميم بالنسبة اليها فتدبر ومنها جملة من الوجوه المتقدمة واما الرابع فلوجوه ايضا منها انه ضعيف السند كما نبه عليه جمال الدين
الخوانساري فى حاشيته قائلا رواه الصدوق فى الفقيه عن محمد بن مسلم وطريقه اليه بعضهم بتصحيح طريقه اليه ولكن فيه كلام ورواه
الشيخ ايضا فى طريقه ضعيف ومنها وجوه اخر تقدم اليها الاشارة وقد نبه عليها الفاضل المذكور بقوله والكلام فيه كما

سابقه

سابقه واما الخامس فلوجوه نبه عليه الفاضل المذكور ايضا قائلا بعد نقله ومحمد ابن حمد واسحق المذكوران لم يذكرا فى كتب الرجال وظاهره
اباحة كل الخمس وتحتمل التخصيص بحق الامام عليه السلام وتخصيصه ايضا بالمناكح ايضا بقرينة التعليل كما ذكرناه فى بعض الروايات السابقة
وبعضه ما ذكره جملة من الوجوه المتقدمة واما السادس فلما نبه عليه الفاضل المذكور ايضا قائلا رواه فى مستطرفات السرائر عن معاذ بن
كثير لكنه ضعيف ولا صراحة فيه دلالة على تحليل الخمس او غيره من حقوقهم عليهم السلام بل انما يظهر منه تكليف اخر عليهم عند قيام القائم
لا يعلمهم ذلك قبل ذلك ويمكن بانه كل ذى كنز يكنزه الى ان يستعين به والمراد بالكنز يمكن ان يكون معناه المعروف اى المال
المدفون وقد جاء بمعنى الذهب والفضة وكان حمله عليها اظهر والظاهر ان يكون ذلك زائدا فيما بعد قبل التسلط واما الثامن
فلما نبه عليه الفاضل المذكور قائلا الاستدلال باخر الحديث لما فيه من الملاق تحليل امهات الشيعة ايضا لابائهم فانه يشمل
التحليل من الخمس لكنه مختص بالمناكح وفى صحته تأمل مع انه ... وشموله لحق الشركاء ايضا ما تقدم واما اول الحديث فلا دلالة على تحليل
الفئ والمتعة بعد اصحابنا الكلما ذكره الشيخ فى التبيان انه فى الغنيمة بها الخمس وهو كلما اخذ من الكفار من غير قتال اذا
انجلى اهلها وكان ذلك كله للنبى صلى الله عليه وآله ولكن بيعه فى المذكورين فى الاية ولكن فيه اشكال وهو انهم قالوا ان الفئ بعده
لمن قام مقامه من الائمة الراشدين عليهم السلام فهذا فيكون بعده لامير المؤمنين عليه السلام لا لفاطمة عليها السلام فلا يصح لتكليفهم عليهم السلام
بالتحليل المذكور الا ان يقال الان ما ذكروه من كونه بعده للائمة انما هو بعدها لكن لعل زمانها لم يتعرضوا له واما
التاسع فلوجوه منها انه ضعيف السند ومنها ما نبه عليه الفاضل المذكور ايضا قائلا ولا يخفى ان التعليل فيها مختص
بالحكم وظاهر كلامهم ان كل ذلك المال لهم عليهم السلام خمسه ويمكن ان يكون ذلك باعتبار ان ما اصيب من اموال الظالمين يكون للامام
وحق ليس فيه تحليل الخمس فتدبر وقد ورد ايضا من هذه الرواية ما رواه فى التهذيب بسنده فيه ارسال عن ابى حمزة الثمالى ورواه فى
ايضا بحذف الاسناد عن ابى حمزة عن ابى جعفر عليه السلام قال سمعته يقول من احللنا له شيئا اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال
وما حرمناه من ذلك فهو حرام واما التاسع فلما نبه عليه الفاضل المذكور ايضا قائلا رواه فى عن عبد العزيز ابن نافع
وفى السند محمد بن سنان والمتهم بضعفه ويونس بن يعقوب وفيه اختلاف وعبد العزيز لم يذكر فى كتب الرجال الا ان عبد العزيز
ابن نافع الاموى مولاهم كوفى قال ولا يخفى انه انما يدل على تحليل نفسه والمنع كونه سببا للنبى او مير و يلزم ان
يكون كله او بعضه للامام عليه السلام ووجوده بنو ما لهم عليهم السلام ففى الاول لا دلالة فيه على تحليل الخمس اصلا وعلى الثانى فيدل
على تحليل الخمس المتعلق بنفسه ولكن يختص به من كان فى مثل حاله ولا يدل على عموم تحليل الخمس مع ان فى اخر الحديث
قال فقمنا وخرجنا وسبقنا اه ولا يخفى انه صريح فى عدم عموم التحليل الا ان يقال انه يدل على عدم كونه من الشيعة
وسلط فى الباطل وانما الظاهر كان يحج بالالتماس ولا يبعد ان التحليل ربما كان لمناطى الشيعة لا لعامتهم والرجال الاخر
لعلهم لم يكن من الخاص وله ما المراسى فى الضعفة بسنده ولما نبه عليه الفاضل المذكور ايضا قائلا ولا يخفى ان غاية
ما يدل عليه نفى الخمس فى الهبة لا فى الارباح مطلقا انه يمكن ان يحمل على نفى الخمس فيما يفضل عن الحج مخصوصه وهو لا
ينافى دخوله فى الارباح ووجوب الخمس بتمامه فى مؤنة السنة وللعقول الثلاث وجوه تدل على عدم سقوط سهام الاصناف
الثلثة واخبار تدل على سقوط حق الامام عليه السلام ومنها المنصف فى اخر الحديث بصيغة الدعوى الذى وصفه بالصحة فى

مجمع الفائدة وغيره وك وحاشيته يخ صنه وغيرها عن ابي عبد الله ع قال قلت له ان لنا اموالا وتجارات ونحو ذلك وقد علمت
ان لك فيها حقا قال فلم احللنا اذا لشيعتنا الا لتطيب ولادتهم وكل من والى آبائي فهو في حل مما في ايديهم من حقنا فليبلغ
الشاهد الغائب وقد يجاب عنه اولا بان صحة سنده لا تخرج عن مناقشة كما نبه عليه الفاضل المذكور بقوله الا انها ليست بصحيحة
الى المدارك لان في سنده هاني بن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي عمارة عن الحرث وفيه بعض المنع ببعض الرواة والمعتمد
في الاول واما على الثاني فابو عمارة مجهول لم يذكر في كتب الرجال وثانيا بانه ليس صريحا في ان لا يجب على المالك
اخراج سهمهم ع من الخمس بل ولا هو ظاهر في عدم السقوط نعم غاية ما يستفاد منه انه يحل الخصوص للشيعة التصرف فيه
ومن الظاهر انا نقول به لا ينافي بقاء التكليف بالاخراج وثالثا بان غاية ما يستفاد منه انهم ع احلوا حقهم للموالي وهو والى
ابائهم الطاهرين ع وهو لا يقتضي ان سائر الائمة ع احللوا حقوقهم لاولئك لا يقال هذا مدفوع اولا بانه لا قائل بالفرق
وثانيا بما نبه عليه الفاضل المذكور قائلا لا يبعد الاشارة الى الرواية المذكورة ولا يخفى ان ظاهر العبارة سيما مع الاباء الذي
للتحليل يدل على كون التحليل عاما من جميع الائمة ع وعدم الاختصاص بخصوصهم لكن لا يعلم منه الا تحليلهم حقهم ع من
الارباح لا غير من غيره ويحتمل ايضا على اكثر الناس اداؤه فيتساهلون فيه فان ما يصير ذلك سببا لتحليلهم ع حقهم للشيعة
ولتطيب ولادتهم واما سائر الاصناف فلم يكن فيها ما ذكر من العسر والحرج فيما لم يحللوها لهم وايضا فلا ولاية لهما ايضا الا في
تحليل حقهم ع فان كان خمس الارباح مخصوصا بهم ع كما يستفاد من طريق الاخبار كما اشرنا اليه سابقا امكن التحليل في الكل
وان كان ايضا ملكه حكم خمس الغنائم من وجوب قسمته بين الامام وسائر المذكورين كما هو ظاهر الاكثر فلا كلام في دلالتها على
تحليلهم حقهم منه واما سائر السهام فيمكن بقرينة التعليل ان يكون شاملا لها ايضا بان يكون لهم الاختيار في امثال هذا
لكن الحكم به بمجرد ما ذكر مشكل ثم ان ظاهر اطلاق التحليل لحقه ع او مطلقا لكن يمكن بقرينة التعليل تخصيصه بما يتعلق بالولد
الحكم باطلاق التحليل لا يخرج عن اشكال هذا كله في اول الخبر واما قوله ع في اخره فهم في حل مما في ايديهم من حقنا فيحتمل العموم
فيحتمل ايضا ان يكون الاصناف فيه للعهد ويكون المعهود الحق المذكور في سابقه فلا يمكن الاستدلال به على العموم لانا نقول
الوجهان المذكوران ضعيفان جدا ووجهه ظاهر ومنها جملة من الوجوه المتقدمة في مقام الجواب عن الاخبار السابقة فتدبر ومنها
خبر زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير الذي وصفه بالصحة في المنتهى والمدارك ومجمع الفائدة وك وحيرة وحاشيته صنه وغيرها عن ابي جعفر ع
قال امير المؤمنين ع هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لا يؤدون الينا حقنا الا وان شيعتنا من ذلك وابناءهم من ذلك في حل
وقد يجاب عنه بجملة من الوجوه المتقدمة وقد نبه على بعضها الفاضل المذكور في حاشيته صنه قائلا وهذا ايضا في حقهم ع ولا ظهور
له في خصوص الارباح لكن يمكن التخصيص بحقهم ع في الارباح بقرينة ما ذكرنا من العسر والثقل فيه دون غيره وليس فيه ما ذكرنا
من قرينة التخصيص بالمناكح بل ظاهره تحليل المناكح والمآكل ايضا لكن لا يبعد التخصيص بها بقرينة التعليل الوارد في الاخبار
الاخر فيكون تحليل المآكل باعتبار تحليلها ايضا في طيب النطفة هذا واما اختصاصه بحقهم ع او شموله لحق سائر الشركاء ايضا
فالكلام فيه كما في الحديث السابق ومنها خبر ابي سلمة سالم بن مكرم الذي وصفه بالصحة في حاشيته صنه وغيرها عن ابي عبد الله ع قال قال
رجل وانا حاضر حلل لي الفروج ففزع ابو عبد الله ع فقال له رجل ليس يسألك خادما يشتريها او امرأة يتزوجها او ميراثا يصيبه او تجارة

او شيئا يعطيه فقال هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت والحي وما يولد منهم الى يوم القيامة فهو لهم حلال اما والله
لا يحل الا لمن احللنا له ولا والله ما اعطينا احدا ذمة وما عندنا لاحد عهد ولا لاحد عندنا ميثاق وقد يجاب عنه اولا بان سنده
لا يخرج عن مناقشة لما نبه عليه في حاشيته صنه قائلا رواه الشيخ في الحسن بالوشاء عن ابي سلمة سالم بن مكرم وفي توثيقه وضعفه خلاف
وفي الخلاصة يتوقف فيما يرويه لتعارض الاقوال فيه وثانيا بوجوه تقدم اليها الاشارة وقد نبه على بعضها في حاشيته منه قائلا
ظاهره وجوب الخمس في التجارات وكذا في الميراث والهبة فيؤيد مذهب ابي الصلاح ثم ان ظاهره تحليل حقهم ع في المناكح مطلقا وكذا في
الميراث والتجارة والهبة فيدل على التحليل في مطلق الارباح لعدم القول بالفصل بين التجارة وغيرها من الارباح ولا تعرض فيه
لباقي الاقسام وغير المناكح واما اختصاص التحليل بحقهم ع وشموله لجميع الخمس فمثل الروايات السابقة ومنها ما نبه عليه في حاشيته منه
قائلا روى في التهذيب عن داود بن كثير الرقي وفي سنده جهالة عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول الناس كلهم يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا
احللنا شيعتنا من ذلك والظاهر ان المراد بفضل مظلمتهم هو مطلق الخمس وخمس الارباح الذي اشتراك الناس في منع حقهم ع اكثر
اظهر وعلى التقديرين فيدل على تحليل ذلك للشيعة ولا دلالة فيها على تحليل حق الشركاء ايضا وقد يجاب بما ذكر اولا بضعف الرواية
سندا وثانيا بجملة من الوجوه المتقدمة ومنها خبر علي بن مهزيار الذي وصفه بالصحة في المنتهى ومجمع الفائدة وك وحاشيته صنه وغيرها
قال قرأت في كتاب لابي جعفر ع من رجل يسأله ان يجعله في حل من مأكله ومشربه من الخمس فكتب بخطه من اعوزه شيء من حقي فهو في
حل وقد يجاب عنه اولا بانه لا يدل على تحليل حقهم ع كما نبه عليه في حاشيته صنه قائلا وهو عام في حقه ع من الخمس وغيره لكن يختص بمن
اعوزه شيء منه فعليه يحتاج اليه وثانيا بجملة من الوجوه المتقدمة ومنها خبر يونس بن يعقوب الذي وصفه في الف وك بالموثقية
قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه رجل من القماطين فقال جعلت فداك يقع في ايدينا الارباح والاموال وتجارات نعرف ان حقك
فيها ثابت وانا عن ذلك مقصرون فقال ابو عبد الله ع ما انصفناكم ان كلفناكم ذلك اليوم وقد يجاب عنه اولا بان سنده لا يخرج عن
مناقشة كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا قال في المخ انه موثقة وليس بظاهر لوجود محمد بن سنان ومحمد بن سالم على اختلاف النسخ
والاصح الاول ويعضده ما ذكره من المناقشة في السند ما نبه عليه في حاشيته منه قائلا وفي السند محمد بن سنان وهو ضعيف على المشهور
ورواه في الفقيه ايضا عن يونس بن يعقوب ولم يذكر في الاسناد سندها اليه في المشيخة وذكر في المنتقى ان المصنف رواه في كتابه
عن ابيه عن سعد بن عبد الله عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن الحكم بن مسكين عن يونس بن يعقوب ثم نقل ايراده في الفقيه ايضا
وجعله معتبر السند باعتبار ما ذكره في ديباجته كما هو المشهور ولم يسم الكتاب الذي نقله منه وكانه سقط من قلمه وهو
الفقيه كما يظهر مما نقلنا وكذا المقنع اذ ليس فيه ذلك ولكن كتب الصدوق رحمه الله كثيرة وليس لي مجال تفحصها حتى اجد انه في اي منها
وما نقله من رجال السند لا بأس بهم غير الحكم ابن مسكين فانه لم يوثق في كتب الرجال لكن قالوا انه يروي عنه ابن ابي عمير عن
الحسن بن محبوب فيدل على اعتباره سيما مع ما ذكروا في ابن ابي عمير من انه اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وثانيا
بما نبه عليه الفاضل المذكور بها ايضا قائلا ثم ان عدم الانصاف في تكليفهم ذلك اليوم يمكن ان يكون باعتبار شدة التقية
في زمانهم والخوف على الشيعة في ايصال المال اليهم ع او باعتبار كثرة ما يقع فيه من التحميل عليهم وقلة ما يصل اليهم من حقهم
وكان الثاني اظهر وكيف كان فظاهره مخصوص بحقهم ع ولا يشمل باقي السهام ومخصوص بزمانهم او ما كان مثله ايضا واما

ان يأتي زمان قبل قيام القائم ع مثله في هذا الحكم فغير معلوم لاحتمال الاختصاص بزمانهم ع لشدة الخوف وزيادة التحميل عليهم وعنهم
من حقوقهم ع بمرتبة لا يكون مثلها في بعض الازمان قبل قيام القائم ع ايضا فيشكل الحكم في ساير الازمان الى ظهوره ع وفي حقها
وثالثا بجملة من الوجوه المتقدمة ومنها صحيحة عمر بن يزيد الذي وصفه بالصحة في لف ومجمع الفائدة وحاشيته ضه وغيرها قال
رأيت ابا سيار مسمع بن عبد الملك بالمدينة وقد كان حمل الى ابي عبد الله ع مالا في تلك السنة فرده عليه فقلت ولم رد عليك ابو عبد الله
المال الذي حملته اليه فقال اني قلت له حين حملت اليه المال اني كنت وليت الغوص فاصبت اربعمائة الف درهم وقد جئت بخمسها
ثمانين الف درهم وكرهت ان احبسها عنك واعرض لها وهي حقك الذي جعله الله تعالى لك في اموالنا فقال اوما لنا من الارض
وما اخرج الله منها الا الخمس يا ابا سيار الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شيء فهو لنا قلت له انا احمل اليك المال كله
فقال لي يا ابا سيار قد طيبناه لك وحللناك منه فضم اليك مالك وكل ما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون
ومحلل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايديهم سواهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا
فيأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم عنها صغرة وقد يجاب عنه اولا بان في السند مناقشة كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله انها صحيحة
الا ان مسمع ما صرح بتوثيقه بل مدح وضعف ما ذكره قول جمال الدين الخوانساري في حاشيته ضه من ان مسمع ممدوح ونقل عن الحسن
بن علي بن فضال توثيقه ولا عبرة بتوثيقه ولكن يؤيد مدحه ان الحديث حسن وثانيا بما نبه عليه في حاشيته ضه قائلا ان الامانة ضعيفا به انما
يدل على تحليله ع بخصوص مسمع ولا يدل على العموم ولكن يظهر منه ان للامام ع استئناف تحليل كل الخمس كما احتملنا سابقا واما
يدل على تحليل خصوص الارض لكل الشيعة فلا يفيد في غيرها ثم ان قوله ع فيجبيهم طسق ما كان في ايديهم كما ذكره قال في
النفي ينبغي ان يكون صرف المعنى هنا فيه مصوغا على انه من باب زيادة الهمزة لتعدية الفعل المتعدي الى مفعولين والمعنى بعيدهم
جبات الخراج ما كان في ايدي غير الشيعة ولا يرد على هذا التوجيه فلو ما يحصى من كلام اهل اللغة عن ذكر استعمال الاجبى في هذا المعنى
بالاحضار ما تعرف جملة من ان زيادة الهمزة في مثله لمعانيها المعهودة موقوفة على السماع لان الجبى يا ن وقوعه ونحو هذا احيث
وصرح من السماع واحتمال الخلاف يخرج الكلام عن الافادة فلا يمشي ما اليه انتهى ولا يخفى ان على ما قرره انما يفيد تسليم صحة
نظم الكلام معنى يتقبله الطبع السليم وكان في ظني ان فيه سقطا والصحيح فيجبيهم طسق ما كان في ايديهم واما ما كان في ايدي
سواهم فان كسبهم او نحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى ثم بعد ذلك وجدت هذا الحديث وفي الكافي في باب ان الارض كلها
للامام في الصحيح ايضا والعبارة فيه هكذا وكلما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون حتى يقوم قائمنا فيجبيهم طسق
ما كان في ايديهم ويترك الارض في ايديهم اما ما كان في ايدي غيرهم فان كسبهم من الارض حرام فحمدت الله على ما اتى من
حسن ظني وانه لم يكن من بعض الظن ثم ان فيه نادر قال عمر بن يزيد فقال لي ابو سيار ما ارى احدا من اصحاب الضياع
ولا ممن يلي الاعمال ورابعا بجملة من الوجوه المتقدمة ومنها خبر الحارث بن المغيرة النضري
قال دخلت على ابي جعفر ع فجلست عنده فاذا نجية قد استأذن عليه فاذن له فدخل فجثا على ركبتيه ثم قال جعلت فداك اني اريد ان
اسألك عن مسألة والله ما اريد بها الا فكاك رقبتي من النار فكأنه رق له فاستوى جالسا فقال يا نجية سلني فلا تسألني عن
شيء الا اخبرتك به قال جعلت فداك ما تقول في فلان وفلان قال يا نجية ان لنا الخمس في كتاب الله ولنا الانفال ولنا صفو المال

وبها

وهما والله اول من ظلمنا حقنا في كتاب الله واول من حمل الناس على رقابنا ودماؤنا في اعناقهما الى يوم القيامة وان الناس ليتقلبون
في حرام الى يوم القيامة بظلمنا اهل البيت فقال نجية انا لله وانا اليه راجعون هلكنا ورب الكعبة قال فرفع فخذه عن الوسادة
فاستقبل القبلة فدعى بدعاء لم افهم منه شيئا الا انا سمعناه في اخر دعائه وهو يقول اللهم انا قد احللنا ذلك لشيعتنا وقد يجاب عنه اولا بانه
صرح جمال الدين الخوانساري بان في رواه في يب بسنده ضعيف وفيه نظر فان بعض الاجلة وصفه بالموثقية فتم وثانيا بعدم دلالته
على تحليل شيء من الخمس كما لا يخفى وثالثا بوجوه تقدم اليها الاشارة ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا روى الامام العسكري
في تفسيره عن ابائه عن امير المؤمنين ع انه قال لرسول الله ص قد علمت يا رسول الله انه سيكون بعدك ملك عضوض وجبر
فيستولى على خمسي من السبي والغنائم ويبيعونه ولا يحل لمشتريه لان نصيبي فيه وقد وهبت نصيبي منه لكل من ملك شيئا
من ذلك من شيعتي ليحل لهم منافعهم من مأكل ومشرب ولتطيب مواليدهم ولا يكون اولادهم اولاد حرام فقال رسول الله ص ما
تصدق احد افضل من صدقتك وقد تبعك رسول الله ص في فعلك احل للشيعة كل ما كان من غنيمة او بيع من نصيبه على
واحد من شيعتي ولا احلها انا ولا انت لغيرهم وقد يجاب عنه بعدم معلومية اعتبار السند وثانيا بان غايته ما يستفاد منه
ان الخمس الواجب على المخالفين في اموالهم اذا وصل الى شيعتهم باعتبار اسواء اموال او اولادهم اليهم ببيع وهبة او نحو ذلك
يكون حلالا لهم ولا يكون دينا في ذمتهم ولا ضامنين له وهذا غير محل البحث كما لا يخفى وثالثا بوجوه تقدم اليها الاشارة
ومنها خبر عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع على كل امرئ غنم او اكتسب الخمس مما اصاب لفاطمة ع ولمن يلي امرها من بعدها من ذريتها
الحجج على الناس فذلك لهم خاصة يضعونه حيث شاؤوا وحرم عليهم الصدقة حتى الخياط ليخيط قميصا بخمسة دوانيق فلنا منه دانق
الا من احللناه من شيعتنا لتطيب لهم به الولادة انه ليس عند الله شيء يوم القيامة اعظم من الزنا انه ليقوم صاحب الخمس فيقول يا رب
سل هؤلاء بما ابيحوا وقد يجاب عنه اولا بالمناقشة في السند كما نبه عليه جمال الدين الخوانساري قائلا وكان وصفها بالصحة
كما فعله في المنتهى والمختلف وهم لان في سندها في يب والاستبصار عبد الله بن القاسم الحضرمي وقال فيه في الخلاصة واقفي وكان كذابا
يروي عن الغلاة لا خير فيه ولا يعتد بروايته وليس بشيء وفي صه كذاب غال يروي عن الغلاة لا خير فيه لا يعتد بروايته وثانيا
الاختلال في المتن كما نبه عليه الفاضل المذكور قائلا وفي متنها اشكال فانه يدل على ان لفاطمة ع ومن بعدها من ذريتها والائمة ع حقها
وهو غير معروف بين الاصحاب وليس هو هبة وانه قطعا وايضا مخالف لاية الغنيمة على تقدير حمل الغنيمة فيها على كل فائدة على
ما نقلنا عنه وذكر المحقق الاردبيلي ان فيها دلالة على عدم اخراج المؤنة في الكسب وما علم انه ليس كذلك وعدم وجوبه على الشيعة
وان عدمه موجب للزنا وعدم وقوع نكاح وهو في غيرها من الاخبار ايضا وفيه تامل واضح فتم انتهى وفيه تامل فانه استفادة
دلالتها على عدم اخراج المؤنة من الحكم فيها بان لنا منه دانق من غير ذكر المؤنة واستثنائها فالامر فيه هين اذ يمكن ان يكون عدم
التعرض له اعتمادا على ذكرهم ذلك في احاديثهم الاخرى اذ لا يجب في كل حديث ما يشتمل على حكم ان يذكر فيه جميع شرائطه وحقوقه
وان استفادتها ما ذكره من دلالتها على ان عدم تحليله موجب للزنا فانه انما يتم على تقدير عدم استثناء المؤنة اذ على تقدير
استثنائها كما اعرف في النكاح لكونه من المؤنة يكون مستثنى فيكون مباحا ولا يلزم وقوع زنا وفيه ان المستفاد منه ليس الا ان
تحليلهم موجب لعدم وقوع الزنا منهم اذا صرفوا ما فضل من مؤنة سنتهم في المهور او ثمن الجواري في سنة اخرى او اذا صرفوا فيها في

ايضا فانه يلزم ملاحظة المؤنة الذي هو المستثنى من المؤنة كما يقول العلماء وايضا يمكن ان يكون المراد التحليل تحليلا بقدر المؤنة لا
تحليل كل الخمس بان يكون الواجب عليهم بحسب اصل الشرع كل الخمس بعد استثناء المؤنة لكنهم من ملاحظة الشيعة حرمتهم في قدر
مؤنتهم منه ان من وقوع الزنا منهم ممن علموا انهم لا يؤدونه وح فلا ريب وقوعه منهم كثيرا لولا التحليل وايضا الا يبعد
ان يكون المراد بالمؤنة شرطا بان يكون عن الخمس من الفاضل واما من لا يؤدي فيكون جميع تصرفاته حراما باعتبار اخذ المطهر من
الخمس الذي لا يؤديه لعدم اتيانه في محله فيكون تحليلهم موجبا لعدم وقوع الزنا منهم واما ما ذكره من دلالته على ان
موجب للزنا وعدم وقوع نكاح حلال اصلا فهو مجرد لا ريب عدم لزومه لكن قد يدعى ان الرواية لا دلالة لها على ذلك بل انما
تدل على عدم لزومه فالجملة اولى على تقدير عدم التحليل في التابوت اضافة تقدم اليها الاشارة والمقول الثالث انما
تقدم اليها الاشارة في بحث كيفية تقسيم الخمس وفي بحث وجوب الخمس في الارباح وتبعوا للجواب عنه والمعول الرابع وجوه ايضا
منها ما نبه عليه في عدة قائلا انما اختلف اصحابنا في هذا الباب لعدم ما يلجاء اليه من صريح الالفاظ وانما لم نذكر الموضع
تعلقا فيه المحنة مع اقامة الدليل بمقتضى العقل والاثر من لزوم الاصل في حرمة التصرف في غير الملوكات الا باذن الملاك
حفظ الودايع لاهلها ورد الحقوق وقد صرح بما ذكره في غيره ولكن فيما وقع فيه نظر ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة ومع ما في
عدم السقوط وانه مقتضى البقاء على حاله وعدم العفو وقد بيّنا في فيما ذكراه بان الذين وجب عليهم اخراج الخمس لم يكونوا
في زمن الغيبة الذي هو محل النزاع والذين هم فيه لانه يتعلق وجوبه بهم في زمان حتى يستصحب بل يقتضي اصالة البراءة بالنسبة
اليهم عدم الوجوب الا ان يقال ان وجوبه ثابت بالنسبة الى جميع المكلفين وانما الخصم يدعي ارتفاعه بالنسبة الى من
في زمن الغيبة باعتبار عفو الائمة عنهم وتحليلهم اياهم وهو غير معلوم الصدور عنهم فالاصل عدمه وقد يعارض
هذا بمسالة البراءة في موضع النزاع فتم ومنها ما احتج به في ح من ان عفو الائمة وتحليلهم لو كان ثابتا لاشتهر
وتواتر والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة فان الدواعي متوفرة على معرفة العفو والتحليل من الائمة لان
الناس يبالون بوجوبه لحبه وعدم الاخراج من اليد خصوصا اذا كان باذن شرعي في غاية الظهور والمنوح في ذلك
مستلزم عادة لاشتهاره وتواتره قطعا ان اللوازم العادية قد تفيد ما تفيد اللوازم العقلية من القطع واليقين
واما بطلان التالي فواضح كيف لا ورؤساء الامامية ومحققوهم ينكرونه ويذهبون الى بقاء وجوب الخمس وعدم سقوطه
ما ذكر من جميع من الرواة ومن سيرة الامامية قديما وحديثا ومنها انه لو سقط وجوب الخمس في زمن الغيبة للزم وقوع الذرية
الطاهرة والسادة العلوية والفاطمية في شدة عظيمة ومحنة تامة وبلاء مبرم وفتنة لا تقع وذلك ظ والتالي باطل فالمقدم
مثله اما الملازمة فظاهرة لان الزكوة محرمة عليهم مط ولو في زمن الغيبة ولا يجب المال من معين مخصوص بهم يكون
عوضا عن الزكوة فلو سقط وجوب الخمس لزم ما ذكرناه عادة واما الصدقات الواجبة التي هي غير الزكوة فتحليله لجامع
انها لا يختص لهم ويكون المنة وتبرا واما بطلان التالي فللقطع بان الله عز وجل لا يريد لهم ذلك وبان لطفه تعالى بالنسبة اليهم ازيد
كرامة للنبي صلى الله عليه وآله وليشهد بذلك قوله تعم قل لا اسئلكم عليه اجرا الا المودة في القربى وثانيا الاخبار الكثيرة الواردة في الحث على
اعانة الذرية ومودتهم ومحبتهم وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا لا يبعد سقوطه منهم مع تحريم الزكوة عليهم ويبعد

استقالهم

استقالهم مع ذلك مع عدم كونه مخصوصا بهم لظاهر الاية والاخبار وكلك نبه على في الك في ح والرياض وكذا نبه عليه في حاشية منتهى
في جملة كلام له ولو ايضا ما ذكرنا سابقا من شهادة الاعتبار لوجوب الخمس في الارباح يشهد ايضا بعدم العفو فيها بالكلية فانه مع العفو
عنها بالجملة فانه مع العفو عنها بالكلية لا يبقى لبني هاشم من الخمس الا يسيرا لقسامه وظاهر انه ليس لا يبقى مؤنات مستحقيهم
مع ان الظاهر كما يشهد به الاخبار ان الخمس جعله الله تعالى لهم عوضا عن الزكوة ليكفي مؤنتهم ويستغنوا به عن الزكوة لا يقال
غاية ما ثبت فيما ذكر عدم سقوط الخمس المرة ولا دلالة فيه على عدم سقوط شيء منه كسهم الامام وخمس الارباح ولا يلزم
من سقوط اصله او كليهما محذور لكفاية الباقي للسادة فالدليل اخص من المدعى ولا يمكن التتميم بالاجماع المركب لوجود
القائل بالفصل كما تقدم اليه الاشارة لانا نقول لانم كفاية الباقي للمستحقين سلمنا ولكن القول بالفصل على تقدير تسليم
في غاية الشذوذ فلا يلتفت اليه سلمنا ولكن الحجة المذكورة تكفي لدفع القول بالسقوط مط وهذا المقدار يكفي في صحة
التمسك بها ومنها ان الخمس عوض الزكوة المحرمة على بني هاشم وهي باقية في زمن الغيبة ولم تسقط فكذا الخمس اما المقدمة
الاولى فقد صرح بها في س والك ولك والرياض وح بل جعله فيما عدا الاخير قائلا في تعريف الخمس ويدل على ما ذكروه بعض
الاخبار المتقدمة واما الثانية فلاصالة اشتراك العوض مع المعوض عنه في الاحكام عند فتم ومنها ان اكثر الاحكام الشرعية
لا تختلف باعتبار الغيبة والحضور ويكون باقية في زمان الغيبة فكذا وجوب الخمس عملا بالاستقراء ومنها ان الحكم بسقوط
الخمس في زمن الغيبة ان كان لاجل كونه منسوخا فهو باطل لظهور الاتفاق على بطلان النسخ هنا ولاصالة عدم النسخ مع فقد
الدليل عليه والاخبار المتقدمة الدالة على التحليل لا تصلح لاثباته فانها اخبار احاد غير مفيدة للقطع ولا يجوز نسخ
المقطوع به والكتاب بخبر الواحد الذي لا يفيد العلم ومع ذلك فهي كالصريحة في عدم النسخ وفي البقاء وايضا لو افادت
النسخ للزم الحكم به بالنسبة الى جميع المكلفين وعدم الاختصاص بالشيعة وهو باطل لان ظواهر تلك الاخبار انما تفيد اختصاص
السقوط بهم فقط فتم وان كان لاجل كون عدم غيبة الامام شرطا في الوجوب كما انه شرط في وجوب صلوة الجمعة عند طائفة
فهو باطل ايضا لانه لو كان ذلك شرطا لكان شرطا بالنسبة الى جميع المكلفين لبطلان تخصيص طائفة بشرط دون اخرى وفي ولا
الحكم بالسقوط بزمان الغيبة دون الحضور والتالي باطل خلاف ظاهر الاخبار الدالة على السقوط ولانه لا اشكال في عدم
سقوط الخمس في بعض ازمنة بعض المعصومين عم فيلزم ان لا يتحقق في زمان الغيبة بطريق اولى وايضا لا دليل على
السقوط سوى تلك الاخبار وهي غير دالة عليه لان غاية ما تدل عليه تحليل المعصوم للخمس وهو لا ينافي وجوب الاخراج
وان كان لاجل اذن المعصومين في تحليلهم فهو باطل لان ذلك امر من موضوعات الاحكام الشرعية كاذن المالك
التصرف في ماله وكتحليله غيره في امره ولا دليل على هذا في تلك الاخبار ولانم حجيتها في اثبات الموضوعات والقدر
المسلم من حجيتها انما هو نفس الاحكام الشرعية والمطالب اللغوية واما الموضوعات الصرفة عدا اقوال الرواة والقبلة فلا
تثبت الا بالعلم او البينة والشهادة وليست منها تلك الاخبار قطعا وقد مضى الاشارة الى ما ذكرنا ومع هذا فالاذن
يبطل اثره بموت الاذن ولم يثبت التحليل من صاحب الزمان عم والرواية الدالة عليه لا تصلح لاثباته واثباته وايضا
لو كان تحليل المعصوم عم مفيدا للسقوط في زمن الغيبة لكان التحليل تحليل امير المؤمنين عم كما تضمنه بعض الاخبار فلم يكن

لتحليل غيره من سائر الائمة ع وجها وهو باطل لتظافر الاخبار بتحليل غيره من سائر الائمة ع ومنها ما تمسك به في شرح من العمومات
الواردة في لزوم دفع حاجة المحتاج ومنها ما احتج به في المعتبر والمنتهى والمختلف وحاشية من انه يجب على الامام ع اتمام ما يحتاج
اليه سائر الاصناف من حصته ع عند قصوره واذا كان هذا لازما في حضوره كان لازما في غيبته ع لان الواجب من الحقوق لا
يسقط بغيبة من عليه الحق خصوصا اذا كان لله تعالى ومنها ما استدل به في شرح والرياض ونبه عليه في حاشيته من اطلاق قوله
تعالى واعلموا انما غنمتم الاية الخطاب في الاية الشريفة يختص بالمشافهين الحاضرين فلا يشمل الموجودين في زمن الغيبة فلا تنهض الاية
الشريفة لاثبات وجوب الخمس في زمن الغيبة وقد نبه على ما ذكر غيره قائلا في مقام دفع الاحتجاج بالاية الشريفة على المدعى انها
لا تشمل زمان الغيبة بناء على ان الخطابات القرآنية متوجهة الى الحاضرين في زمن الخطاب وانسحاب الحكم في غير الحاضرين مستند الى
الاجماع وهو انما يتم مع التوافق في الشرائط وهو ممنوع في محل النزاع فلا تنهض الاية حجة على حكم زمان الغيبة لانا نقول ما ذكره مبني
اما على القول بشمول الخطابات القرآنية مطلقا ولو مثل الخطاب المذكور في الاية الشريفة لجميع المكلفين ولو كانوا غائبين او معدومين
في حال الخطاب فظاهر واما على القول باختصاصها بالمشافهين كما هو التحقيق فلان اطلاق الخطاب في الاية الكريمة بالنسبة الى الحاضرين في مجلس
الخطاب الموجه اليهم يعم صورتي بقائهم الى زمن الغيبة وعدمه فاذا وجب على هذا اخراج الخمس بدعوى الى [illegible] ولو في زمن الغيبة
لو فرض بقاؤهم اليه وجب على جميع المكلفين ذلك لعدم القائل بالفصل من هذه الجهة كما لا يخفى فتم هذا ويؤيد ما ذكرناه
ما نبه عليه في الرياض في مقام دفع الايراد المذكور قائلا بعد الاحتجاج على شمول الغنيمة لكل فائدة بوجوه واخبار مستفيضة واردة
في تفسير الاية الشريفة ومنها يظهر عموم الحكم في الاية لمن غاب عن زمن الرسول ولم يتأت بها منها الثبوت في زمانهم ع ومع ما عن
عن زمانهم مع ان اخبار تحليل الخمس بل ربما اليتيمة كاشفة عن بقاء الحكم والا فلا معنى للتحليل بالكلية هذا مع ان الاجماع
ثابت على الشركة في الحكم والاية المفيدة له بالاضافة الى شرط الحضور مطلقة فالتقييد به يحتاج الى دلالة وهي في المقام مفقودة
مع انه يحكى اشتراط الحضور مما كاد ان يحصل القطع بفساده بل فاسد بمخالفته للاجماع والمعروف لان المبيح في زمن الغيبة
ندرة يقول به من جهة التحليل الا من عدم الدليل ولا قيل انه يدفع التمسك بالاية الشريفة ما نبه عليه في حيرة ايضا قائلا ان
قلت ظاهر الاية اختصاص النصف بالاصناف قلت الاية ظاهرها اختصاصها بالغنائم فلا يعم غيرها الا انا نقول هذا مدفوع اما
فبما اجاب به في الرياض عما ذكره قائلا هو ضعيف لما عرفت من عموم الغنيمة لكل فائدة اجماعا منا كما مضى وفسرت بها في المستند
وفيها النص وغيره وفيما ذكره مناقشة واما ثانيا فلان خمس الغنيمة انما لم يسقط في زمن الغيبة بمقتضى اطلاق الاية فلا يسقط
عنها ما يجب فيه الخمس لظهور عدم القائل بالفرق بينها الا في خمس الارباح ولكنه نادر بل الظاهر اتفاق الاصحاب المتقدمين
على وجوب الامام ع او نائبه الخاص وكلاهما مفقودان في هذا الزمان لانا نقول المفقود فيه هو الجهاد بمعنى دعاء الكفار الى الاسلام
واما الجهاد بمعنى دفع الكفار الهاجمين على بلاد المسلمين وبيضة الاسلام فلا بل هو واجب ولا يجوز التقاعد عنه بالاتفاق
ولا شك في تحقق الغنيمة فيه فيجب خمسها في هذا الزمان بمقتضى عموم الاية الشريفة واذا وجب خمسها فيه ولم يكن ساقطا وجب خمس
غيرها فيه ايضا لما تقدم اليه الاشارة على انه يظهر من بعض الاصحاب عدم سقوط الجهاد بالمعنى الاول ايضا فتم ولا يقال لا يمكن
الاحتجاج باطلاق الاية الشريفة هنا لما نبه عليه في حيرة ايضا قائلا بعد الاشارة الى الايراد من السابقين سلمنا شمول الغائبين

لكن لا بد من صرفها اما بالحمل على كون نهايا بيانا للمصرف او بالتخصيص جمعا بينها وبين الاخبار الدالة على الترخيص لانا نقول ما ذكره ممنوع
بما اجاب به عنه في الرياض قائلا او صرف الاية عن ظاهرها يتوقف على وجود المعارض الاقوى وليس لما مضى من عدم وضوح دلالة
اخبار التحليل على ما يوجب صرفها عن ظاهرها ومع ذلك فظهور الاية ابلج بالاعتضاد بالشهرة العظيمة بين اصحابنا بحيث كاد ان
يكون المخالف لهم نادرا بل نادرا جدا وبالملازمة الى السنة بايجاب الاخماس كما عرفته ومع ذلك فالجمع غير منحصر فيما ذكره لامكان نوع
منها اما على جميع اصحابنا من تخصيص اخبار التحليل بالمناكح وانهما خاصة ولا وجه لاولوية الاول على هذا ان لم يكن هذا اولى
كما هو كذلك جدا ومنها الاخبار المتقدمة الدالة على وجوب الخمس في الكنوز والمعادن والارباح وغيرها ومنها الاخبار الواردة في
تقسيم الخمس وقد استند اليها في الرياض قائلا بعد الايجاع الى القول بالسقوط وهو ضعيف في الغاية لاطلاق الكتاب والسنة بما
معنى في بحث القسمة وظهورها في اختصاص النصف بالاصناف فاعتضاده بالنصوص الظاهرة في وجوب الخمس وهو باق الى
يوم القيمة واما الذهب من السنة بنفقة اسانيد جملة منها مع ان قاعدة على تعلق النصف بالاصناف على وجه الملكية او الاختصاص
مطلقا بل دلت على ان الامام ع يقسمه كذلك فيجوز ان يكون هذا واجبا عليه من دون ان يكون شيء من الخمس ملكا لهم او مختصا بهم سلمنا
لكنها تدل على ثبوت الحكم في زمان الحضور لا مطلقا فيجوز اختلاف الحكم باختلاف الازمنة سلمنا لكن لا بد من التخصيص فيها
وصرفها عن ظاهرها جمعا بينها بالادلة فضعيف جدا في الغاية لانجبار ضعف الاسانيد بعمل الاصحاب في بحث القسمة وبراعة في
تتمة مضافا الى اشتهار ما دلت عليه من الاختصاص بالخصوص في المسئلة ومع ذلك معتضد بظاهر الكتاب بل كاد دلالتها على تعلق
النصف بالاصناف على وجه الملكية او الاختصاص مكابرة صرفة تتضمن بعضها بعد ذكر الخمس وانه يقسم ستة قولهم ع والنصف له
النصف الباقي بين اهل بيته فسهم ليتاماهم وسهم لمساكينهم وسهم لابناء السبيل من آل محمد الذين لا يحل لهم الصدقة ولا الزكوة عوضهم الله تعالى مكان ذلك بالخمس
ولا ريب ان اللام هنا للملك او الاختصاص فقد اعترفوا به بالاية في بعض كلماته ويؤيده ذكر التعويض بجعل لهم عن الصدقة
ويحرم في لعن منها ومنه وانما جعل الله تعالى هذا الخمس لقرابتهم من رسول الله ص وكرامة من الله تعالى لهم من اوساخ الناس فجعل لهم خاصة
فاغناهم به عن صدقات الناس فلم يبق فقير من فقراء الناس ولم يبق فقير من فقراء آل الرسول ص الا وقد استغنى فلا فقير الحديث واي دلالة
اوضح كما لا يخفى ويجاب من اختصاص التملك والاستحقاق بزمن الحضور لصراحة التعويض عن الصدقة وقوله ع بعده فلا فقير في خلاف
ذلك وفي تخصيصها او الصرف عن ظاهرها جمعا ما مضى جوابا وبالجملة لا ينبغي فساد امثال هذه المناقشات ومنها انه صرح
في الرياض بدعوى الاجماع على عدم السقوط قائلا بعد الاشارة الى القول الرابع فان القائل به قوم وعلى هذا يجب ان يكون
الاعتماد وما اختاره وهذا الذي اخترناه وحققناه وافتينا به هو الذي يقتضيه اصول الدين واصول المذهب وادلة العقول
وادلة الفقه وادلة الاحتياط واليه يذهب ويعول عليه جميع محققي اصحابنا المصنفين الباحثين عن ماخذ الشريعة وجهابذة
الادلة ونقاد الاثار فان جميعهم يعتمدون على القول الذي اخترناه بعيدا عن [illegible] وبعض ما ذكروا ولا الشهرة العظيمة التي
لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ثانيا السيرة المستمرة بين الامامية من الحث الاكيد على دفع الخمس الى الامام ع بل الى النبي
عند تمكنهما التاقول المنتهى اما الاباحة والتصرف على وجه التحليل كما ذهب اليه بعض اصحابنا فهو غلط ورابعا قوله بعد
الاشارة الى الاخبار الدالة على عدم السقوط وهذه الاخبار موافقة للاجماع المنقول والشهرة العظيمة بل يمكن دعوى الاجماع

الواقعي وغيرهما ما حكاه بعض الاجلة عن الحلبي قائلا اشتد ابو الصلاح في المنع من التصرف في ذلك فقال فان اخل المكلف
بما يجب عليه من الخمس وحق الانفال كان عاصيا لله تعالى ومستحقا لعاجل اللعن المتوجه من كل مسلم الى ظالمي آل محمد عليهم السلام واجل العقاب
لكونه مخلا بالواجب عليه لافضل مستحق ولا رخصة في ذلك بما ورد من الحديث فيها لان فرض الخمس والانفال ثابت بنص القرآن
والاجماع من الامة وان اختلف فيمن يستحقه ولاجماع آل محمد عليهم السلام على ثبوته وكيفية استحقاقه وحمله اليهم وقبضهم اياه ومدح
مؤديه وذم المخل به ولا يجوز الرجوع عن هذا المعلوم لشاذ من الاخبار ومساعدته لما ظ ومن عبارة النافع في دعوى الاتفاق على
... اسهام الاصناف الثلاثة لعموم ومع غيبته عليه السلام يصرف الى الاصناف الثلاثة مستحقهم وفي مستحقه اقوال منتشرة ومنها ما رواه
من اصحابنا هاهنا حديث محمد بن يزيد الطبري قال كتب رجل من تجار فارس من بعض موالي ابي الحسن عليه السلام فسأله الاذن في الخمس
فكتب بسم الله الرحمن الرحيم ان الله واسع كريم ضمن على العمل الثواب وعلى الخلاف العقاب لا يحل مال الا من
وجه احله الله ان الخمس عوننا على ديننا وعلى عيالاتنا وعلى موالينا وما نبذله ونشتري من اعراضنا ممن نخاف سطوته فلا
تزووه عنا ولا تحرموا انفسكم دعاءنا ما قدرتم عليه فان اخراجه مفتاح رزقكم وتمحيص ذنوبكم وما تمهدون لانفسكم
ليوم فاقتكم والمسلم من يفي لله بما عاهد عليه وليس المسلم من اجاب باللسان وخالف بالقلب والسلام لانا نقول لا يجوز
الاعتماد على هذا الخبر لضعف سنده كما نبه عليه في الذخيرة قائلا ان ما رواه الشيخ معلقا عن محمد بن يزيد وهو مجهول غير مذكور
في كتب الرجال ورواه الكليني باسناد ضعيف بتفاوت في المتن وفي بعض النسخ كاحمد بن يزيد وله الصواب وفي بعض
ما ذكره ما نبه عليه جمال الدين الخوانساري في حاشيته قائلا ورواه في التهذيب بتغيير ... عن احمد بن المثنى عن محمد بن
يزيد الطبري في النسخة يزيد بدل يزيد وكانه الصواب فان في كتب الرجال محمد بن يزيد الطبري صلم كوفي ولكن حاله
ايضا غير معين واحمد بن المثنى ايضا لم يذكر في كتب الرجال وضعف سهل بن زياد مشهور لانا نقول ضعف السند هنا
غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة كما لا يخفى ولا يقال لا ينهض هذا الخبر لاثبات المدعى لما نبه عليه في الذخيرة ايضا قائلا لا
يمكن الجمع بينه وبين الاخبار السابقة بحمل الامر على ... بحمله على الرجحان والافضل وحمل الاخبار السابقة على اصل
الجواز وبان الترخيص والتحليل فان جنس بعضهم صحيح واستثناء بعضها فيمكن الاستحباب في بعض لان تخصيص عموم التحليل
والترخيص بحصة بعض الائمة عليهم السلام من جملة الحكم فلا ينافي عدمه من غيره اياه ويدل عليه بعض الاخبار من ان مقام الحكم
الى القائم عليه السلام وكذا ظن التحليل المفهوم من غير واحد من الاخبار ثم ان قلنا بعموم التحليل في زمن الائمة
كان الجمع بين هذا الخبر والاخبار السابقة بحمل هذا الخبر على عدا ما يثبت ويحقق الترخيص بحكم الخاص على العام وعليه
يكون متجها وينبه على ما ذكره جمال الدين الخوانساري قائلا ويمكن الجمع بينه وبين الاخبار الاولة بان يقال ان التحليل منها
مخصوص ببعض الخمس كخمس الارباح كما يظهر من كثير منها وسؤال الرجل كان لتحليل كل الخمس ونحو سؤاله كان وذلك لان في الفقه ما
الذي حللوه لعموم الشيعة ويمكن ايضا ان يكون تحليلهم لهم سنة مؤكدة عليهم وكان فيه ضرر دنياهم واضرتهم فيحمل ما
في الخبر على ذلك لانا نقول ما ذكره ضعيف جدا اما اولا فلان هذا الخبر كالصريح في وجوب دفع الخمس وعدم سقوطه فالحمل على
الاستحباب ليس باولى من تخصيص الاخبار التي استدل بها على السقوط بالمناكح ونحوها مما ثبت تحليلهم عليهم السلام اياه لشيعتهم او

بالخمس

او بالاخماس التي تجب على المخالفين اخراجها ولا يخرجونها وتصرف فيها الشيعة باعتبار تملكهم او اختلاطهم بهم بل هذا اولى لان التخصيص
اولى من المجاز ولظهور تلك الاخبار فيه كما لا يخفى ولوجود القرينة في هذا الخبر على ارادة الوجوب ولاعتضاده بصحيحة علي بن مهزيار الآتية
ستأتي اليها الاشارة ان شاء الله واما ثانيا فلانه كما يمكن ان يجعل عدم الترخيص استثناء باعتبار زمان خاص وشخص معين يكون
الاصل الترخيص كذا يمكن ان يجعل الترخيص استثناء فيكون الاصل عدمه بل هذا اولى لانه لظواهر الكتاب والسنة وفتاوى
معظم الاصحاب واعتبار المثال الثاني في هذا الخبر عليه كما لا يخفى ولا يقال يمنع التمسك بالرواية ما نبه عليه في حاشيته قائلا بعد
الاشارة الى هذا الخبر يمكن الجمع بينه وبين الاخبار الاولة بحمل هذا على علمه عليه السلام بان الرجل لم يكن من الشيعة في الباطن وانما يظهر
الموالاة او بانه لم يكن من مخلص الشيعة بناء على ما احتملنا من اختصاص التحليل بخلصهم لانا نقول ما ذكره ضعيف جدا اما اولا
فلان جواب الامام عليه السلام للسائل كالصريح في انه من الشيعة بالمعنى كما لا يخفى وفي ان تحليل الائمة الخمس لشيعتهم لم يكن مطلقا فتم
واما ثانيا فلان الاحتمال الذي ذكره لم يذهب اليه احد من الاصحاب فيكون فاسدا فتم ولا يقال يمنع الاعتماد على الرواية ما نبه عليه في
الذخيرة قائلا ولا يخفى ان قوله عليه السلام ما قدرتم عليه اشعار باعتبار امكان الوصول اليه والى وكيله عليه السلام كما مر في صحيحة علي بن راشد فلا
لنسبة حكمه في زمان الغيبة وينبه على ما ذكره جمال الدين الخوانساري في حاشيته لانا نقول كلية الاخبار الدالة على التحليل عام
في ثبوته في الصورتين المذكورتين فلا تكون معتبرة فتم ومنها ما تمسك به في الذخيرة من صحيحة محمد بن زيد قال قدم قوم من خراسان
على ابي الحسن الرضا عليه السلام فسألوه ان يجعلهم في حل من الخمس فقال ما امحل هذا تمحضونا بالمودة بالسنتكم وتزوون عنا حقا
الله جعله لنا وجعلنا له وهو الخمس لا نجعل احدا منكم في حل لانا نقول يمنع الاحتجاج بهذه الرواية ما ذكره في الذخيرة من ان
هذه الرواية ضعيفة لا تقاوم الاخبار السابقة مع انه يحتمل ان يكون الجماعة المذكورة من المخالفين الذين يظهرون بالسنتهم ما ليس في
قلوبهم كما يشعر به قوله عليه السلام بالسنتكم فلا ينافي التحليل للشيعة وينبه على ما ذكره في حاشيته منه لانا نقول ما ذكره ضعيف جدا
لما عرفته سابقا ومنها ما احتج به في الذخيرة ايضا من خبر ابراهيم بن هاشم الذي وصفه بالصحة قال كنت عند ابي جعفر الثاني عليه السلام
اذ دخل عليه صالح بن محمد بن سهل وكان يتولى له الوقف بقم فقال يا سيدي اجعلني من عشرة آلاف درهم في حل فاني انفقتها فقال له
انت في حل فلما خرج صالح قال ابو جعفر عليه السلام احدهم يثب على اموال آل محمد عليهم السلام وايتامهم ومساكينهم وفقرائهم وابناء سبيلهم فيأخذها
ثم يجيء فيقول اجعلني في حل اتراه ظن اني اقول لا افعل والله ليسألنهم يوم القيامة عن ذلك سؤالا حثيثا واجاب عن هذه الرواية
في حاشيته منه قائلا وقد عرفت ان من المخالفات رواية ابراهيم بن هاشم ولا يخفى ان الظاهر ان سؤاله كان لتحليل ما انفقه مما كان
بيده من مال الوقف الذي وقع على التفصيل الذي يظهر في الرواية وجعله عليه السلام في حل ابطاله لا من الخمس فالمنع منه
لا يدل على المنع في الخمس وايضا فالظاهر انه كان ممن يتقى عنه بقرينة حكمه عليه السلام بالتحليل في وجهه والتصريح بخلافه بعد خروجه
لا يعارض الاخبار الدالة على التحليل للشيعة ومنها ما استدل به في شرح الشرايع ايضا من خبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال
سمعته يقول من اشترى شيئا من الخمس لم يعذره الله اشترى ما لا يحل ومنها ما عول عليه في الذخيرة ايضا قائلا وفي الموثق كالصحيح
عن ابن بكير عن الصادق عليه السلام انه كان يقول اني لآخذ من احدكم الدرهم واني لمن اكثر اهل المدينة مالا ما اريد بذلك الا ان تطهروا من
عول عليه في الذخيرة ايضا من خبر ابي بصير صحيحا بانه كالصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا

ر ولى الله م فان لنا خمسه ولا يحل لاحد ان يشترى من الخمس شيئا حتى يصل الينا حقنا وناقش فيه فى حاشيته منه فى وفائه بتمام المدعى قائلا وما
فى فى عن ابى بصير وهو يحيى بن القاسم الواقفى الثقة بتوسطه رواية على بن ابى حمزة عنه قال الفاضل المذكور فائدة وهو واقفى ضعيف جدا
واول الحديث فى خمس الغنيمة ويمكن ملاحظته ايضا بقرينة السابق عليه وح فلا يفيد المنع فى غيره ويمكن تخصيص المنع فيه بغير المناكح
تخصيص المنع مطلقا بغير من طلبوه له من الشيعة او حللهم وفيما ذكره نظر بل الرواية ظاهرة الدلالة على المدعى وما يكتاب التاقى
فيها انما يلزم اذا وجد المعارض الاقوى وهو هنا مفقود جدا ومنها ما نبه عليه فى حاشيته منه قائلا فيقام الاشارة الى الاخبار
الدالة على هذا القول ومنها صحيحة على بن مهزيار الطويلة المتقدمة فانها تدل على وجوب الخمس فى الغنائم والفوائد فى كل عام فاذا
وجب فيها ففى غيرها بطريق اولى وحمل ذلك على كل عام من زمانه وتخصيص ذلك من عموم التحليل مع التصريح فى بعضها بثبوته الى
يوم القيمة بعيد جدا ومنها ما نبه عليه فى حاشيته منه قائلا فى المقام المذكور ومنها ما رواه الصدوق فى كتاب اكمال الدين عن محمد بن
احمد الشيبانى وعلى بن محمد بن احمد الدقاق والحسين بن ابراهيم بن احمد بن هشام المؤدب وعلى بن عبد الله الوراق قالوا حدثنا ابو
الحسين محمد بن جعفر الاسدى رحمه الله قال كان فيما ورد على من الشيخ ابى جعفر محمد بن عثمان العمرى قدس جواب مسائل الى صاحب الزمان ع واما
ما سألت عنه من امر من يستحل ما فى يده من اموالنا او يتصرف فيه تصرفه فى ماله من غير امرنا فمن فعل ذلك فهو ملعون ونحن خصماؤه
وكتبت لعنته الى يوم القيمة فقد قال النبى ص المستحل من عترتى ما حرم الله ملعون على لسانى ولسان كل نبى فمن ظلمنا كان فى جملة
الظالمين لنا وكانت لعنة الله عليه لقوله عز وجل الا لعنة الله على الظالمين واما ما سألت عنه من امر الضياع التى لناحيتنا هل
يجوز القيام بعمارتها واداء الخراج منها وصرف ما يفضل من دخلها الى الناحية احتسابا بالاجر وتقربا اليكم فلا يحل لاحد ان
يتصرف فى مال غيره بغير اذنه فكيف يحل ذلك فى مالنا من فعل شيئا من ذلك بغير امرنا فقد استحل منا ما حرم الله عليه ومن اكل من
اموالنا شيئا فانما ياكل فى بطنه نارا وسيصلى سعيرا الحديث ولا مدخن فى سنده فى هذا الحديث الا باعتبار ابى الحسين الاسدى فانه من
رجال الصدوق له كلما ذكره يدل على حسن حاله عنده وقد ذكر الشيخ ايضا فى كتاب الغيبة انه قد كان فى زمان السفراء المحمودين اقوام ثقات
ترد عليهم التوقيعات من قبل المنصوبين للسفارة من الاصل منهم ابو الحسين محمد بن جعفر الاسدى [illegible] ويدل على ذلك
قال ومات الاسدى على ظاهر العدالة لم يتغير ولم يطعن عليه فى شهر ربيع الاخر سنة اثنتى عشرة وثلثمائة وقال فى لم محمد بن جعفر الاسدى فى صه
يكنى ابا الحسين الرازى وكان احد الابواب وفى ست محمد بن جعفر الاسدى يكنى ابا الحسين له كتاب الرد على اهل الاستطاعة وقال
محمد بن جعفر بن محمد بن عون الاسدى ابو الحسين الكوفى ساكن الرى كان ثقة صحيح الحديث الا انه روى عن الضعفاء كان يقول بالجبر
والتشبيه فانا من المتوقفين فى حديثه وكان ابوه وجها روى عنه احمد بن محمد بن عيسى له كتاب الجبر والاستطاعة انتهى وبالجملة فالقول
فيه مضطرب ولا يخفى ان ما ذكره من التشديد فى المنع انما هو اذا لم يكن التصرف بامرهم ع كما صرح به فى اول الخبر واخره فلو ثبت التحليل
بالاخبار الاولة كان التصرف كما ثبت فيه التحليل يكون بامرهم ع فلا يكون مورد المنع وينبه على ما ذكره فى حقه ايضا مصرحا بان منها
معتبر الاسناد ومنها ما نبه عليه فى حاشيته منه ايضا قائلا فى المقام المذكور ايضا ومنها ما رواه الصدوق فى الكتاب المذكور فى الصحيح عن
ابن ابى حمزة عن ابى بصير والسند اليهما صحيح ولنا اما فقد ذكرنا حالهما انفا قال قلت لابى جعفر ع اصلحك الله ما ايسر ما يدخل به
العبد النار قال من اكل من مال اليتيم درهما ونحن اليتيم قال مصنف هذا الكتاب معنى اليتيم هو المنقطع القرين وهذا الموضع فسمى النبى

بهذا

بهذا المعنى يتيما فكذلك كل امام بعده يتيم بهذا المعنى والاية فى اكل اموال اليتامى ظلما فيهم ع نزلت وجرت من بعدهم فى سائر الايتام والدليل على
انها سميت يتيمة لانها كانت منقطعة القرين وهذه الرواية فى الفقيه ايضا بحذف الاسناد وفيه اليسير بدل ايسر وليس فيه ما نقلنا عنه فى
المعنى كما ذكرنا فى الخبر السابق ويأتى فيه ايضا الظهور ان المنع انما هو اذا كان بغير اذنهم فلو ثبت التحليل منهم كان الاكل منه باذنهم فلا منع
منه وقد يتمسك بهذه الرواية فى ح سح ومنها ما نبه عليه فى حاشيته منه ايضا قائلا فى المقام المذكور ومنها ما رواه الصدوق فى الكتاب المذكور
عن ابى جعفر محمد بن محمد الخزاعى رض قال حدثنا ابو على بن ابى الحسين الاسدى عن ابيه رض ورواه الطبرسى ايضا فى كتاب الاحتجاج عنه قال ورد على توقيع
من الشيخ ابى جعفر محمد بن عثمان العمرى ابتداء لم يتقدمه سؤال بسم الله الرحمن الرحيم لعنة الله والملئكة والناس اجمعين على من استحل من
مالنا درهما قال ابو الحسين الاسدى رض فوقع فى نفسى ان ذلك فيمن استحل من مال الناحية درهما دون من اكل منه غير مستحل له وقلت فى نفسى
ان ذلك فى جميع من استحل محرما فاى فضل فى ذلك للحجة ع على غيره قال فوالذى بعث محمدا بالحق بشيرا لقد نظرت بعد ذلك فى التوقيع
فوجدته قد انقلب الى ما وقع فى نفسى بسم الله الرحمن الرحيم لعنة الله والملئكة والناس اجمعين على من اكل من مالنا درهما حراما قال ابو جعفر
محمد بن محمد الخزاعى اخرج الينا ابو على بن ابى الحسين هذا التوقيع حتى نظرنا فيه وقرأناه ولا يخفى ان ظاهر رواية الصدوق رض لكل
من الثلثة يدل على حسن حالهم لكن الاول لم يذكر فى كتب الرجال والثانى ذكر مهملا والثالث وهو ابو الحسين الاسدى قد نقلنا انفا ما فيه من
اضطراب الاقوال ثم انه صريح فى تخصيص المنع بمن اكل حراما فلو ثبت التحليل بالاخبار الادلة فكلما ثبت التحليل فيه ليس من ذلك
وفيما ذكره نظر فان هذه الرواية وما نقله بها صريحة فى حرمة التصرف فى اموالهم بغير اذنهم ع وظاهرة فى انهم لم ياذنوا بالتصرف فيها لكل احد
من الشيعة ولم يحللوه لهم والاخبار المتقدمة التى استدل بها على القول الاول لا تصلح لمعارضة ما ذكرنا من الاخبار اما اولا فلقصور دلالة
الاخبار المتقدمة التى استدل بها على التحليل المراد هنا عن افادته كما تقدم اليه الاشارة واما ثانيا فلاعتضاد هذه الاخبار
بالاجماعات المحكية والشهرة العظيمة كما صرح به فى ح سح وليس كذا الاخبار التى استدل بها على التحليل واما ثالثا فلما نبه عليه فى ح سح بقوله
ولتلك ايضا الاخبار بعدم العفو موافقة لظاهر القرآن وموافقة ايضا العمومات وورد عنهم ع ان كل حديث يرد عليكم فاعرضوه على كتاب الله فان وجدتموه
موافقا له فخذوا به والا فاضربوه على الحائط وامثال ذلك وورد ايضا امرهم ع على سائر احكامنا وعلى السنة فان وجدتموه موافقا لها
فخذوا به والا فلا ومع ذلك فهى اكثر عددا وموافقة لما ورد عنهم ع ان الخمس حق لال الرسول ص وبنى هاشم عوض الزكوة واما رابعا
فلما نبه عليه فى ح سح ايضا من ان الاخبار الدالة على التحليل شاذة لعدم العمل بها الا بعد غيبة صاحب الزمان ع ولا كذلك الاخبار الدالة على
عدم التحليل ومن المعلوم ان الشاذ لابد من طرحه نصا واعتبارا واما خامسا فلما نبه عليه فى ح سح ايضا من انه ربما كان التحليل
من صوبهم ع فى ذلك الزمان لشدة السلطان وغيره ومنها ما نبه عليه فى ح سح ايضا بقوله مع انه بين ظاهر هذه الاخبار تدافع شديد
لان مقتضى كثير منها العفو من زمان امير المؤمنين ع ومقتضى كثير منها العفو فى خصوص زمان الصادقين ع بل فى بعض الاخبار ان
ابى جعلهم فى حل وربما يظهر من ملاحظة المجموع انه لم يجعلهم فى حل كما يظهر من غير واحد من الاخبار الصادرة عنهم ع وكذا بالنسبة الى
غيرهما من الائمة ع من زمان الكاظم ع الى زمان القائم ع ولو جمع بين الكل بالحمل على خصوصيات فما صح [illegible]
ومنها اعتضاد اخبار عدم السقوط بوجوه اخر تقدم اليها الاشارة فاذن القول الرابع هو المعتمد **منهل**
اختلف القائلون بعدم سقوط سهام اصناف الثلثة وهم اليتامى والمساكين وابناء السبيل فى زمان الغيبة فيما يلزم اعتباره منها على اقوال

احدها انه يجب صرفها فيهم وهو للسلار وكره ويع والمعتبر وفخ والمنتهى ودولف والتح وش وجامع المقاصد وحاشية يع وك والمنتهى الرياض
والمحكي في السرائر عن قوم وعد منهم المفيد ره في جواب المسائل التي سئل عنها محمد بن محمد الرملي والسيد في الانتصار والشيخ في المسائل
الحايرية والمبسوط بل نسبه على انه مذهب المعظم قائلا قال محمد بن ادريس هذا الذي اخترناه وحققناه وافتينا به اليه يذهب
جميع محققي اصحابنا المصنفين الباحثين عن ماخذ الشريعة وجهابذة الادلة ونقاد الاثار فان جميعهم يذكرون في باب الانفال هذه
المقالة ويعتمدون على القول الاخير الذي ارتضيناه وحكى هذا القول ايضا في لف والمنتهى عن القاضي وحكاه منها ايضا كالذخيرة عن
الحلبي ثم صرح في المنتهى بانه قول جمهور اصحابنا وصرح ايضا كالمعتبر بانه قول المفيد في الرسالة العزية وصرح في ك بانه الذي صرح به
المحقق ومن تاخر عنه وفي الذخيرة بانه المشهور بين المتاخرين وفي الرياض بانه الاشهر قائلا ومع غيبته ع يصرف الى الاصناف الثلثة مستحقيهم
على الاظهر الاشهر بل لا خلاف فيه الا من ابن حمزة فان المعتمد ما عليه جمهور الاصحاب من لزوم صرف مستحق الاصناف الثلثة اليهم على الاطلاق
الا ما ابا صرح بعضهم في حال الحضور ولعله يجبره ذلك من عنده وظاهر سياق المتن ان لا خلاف فيه وصرح بعض الاجلة بدعوى الشهرة
عليه ايضا قائلا هو المشهور بين المتاخرين كما نقله الشهيد الثاني في الروضة وعن الشيخ سليمان بن عبد الله البحراني انه اختاره ايضا وقد اختار
هذا القول جمال الدين الخوانساري في حاشية الروضة وثانيها انه يستحب صرفها في الاصناف الثلثة ولا يجب وربما يستفاد انه لبعض الاصحاب
من قول البيان ومع الغيبة اقوال اصحها صرف النصف الى الاصناف الثلثة وجوبا او استحبابا ولا يجب التسوية بينهم ويعطى ما يليق بهم من غير المستحق اليه
ولا يبعد استفادته من قول جمع البيان الفائدة لصرف حصة الاشراف في المحتاجين منهم لا يكون فيه الحرج بوجه وهو ظاهر المرانث ومن قول جمع
الاصحاب صرف الجميع في الاصناف الموجودين وثالثها انه يجب دفنها وقد حكاه في ف وسر وير وفخ والمنتهى والتح وس عن بعض بل صرح
في التح والثالث بانه مذهب قوم ورابعها انه يجب العزل وحفظها بها عند الموت الى من يثق به وعقله وديانته ليسلمها فان ادركه الموت قبل
اوصى الى من هو كذلك وهكذا الى ان يظهر الامام ع ليسلم عليه وقد نبه على هذا في النهاية وير ويع والمنتهى والتح ولف وش ولكن لم
يصرحوا بقائله الا انه صرح في الثلثة الاولى بانه مذهب قوم من اصحابنا ثم ربما يظهر من الرابع انه مذهب المفيد ره وخامسها انه يتخير بين الدفن
والوصاية ويتبادر منهم وهذه الاقوال كلها ضعيفة الا القول الذي عليه المعظم فانه المعتمد ولهم وجوه منها الاجماع الذي حكاه
وقد تقدم اليها الاشارة ويعضد ما ذكره وكلاما نبه عليه في الرياض وقد تقدم اليه الاشارة وثانيها الشهرة المحكية في كلام جماعة المحققة
التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لتقديم ان القول بالدفن وبالوصاية وبالتخيير بينهما يتعلق بالنصف الذي هو سهم الامام ع
ويشمل محل البحث وان كانت جملة من العبارات تقتضيه لان الشواهد على ما ذكرناه غير خفية على من لاحظ كتب الاصحاب ومنها اطلاق الاية
الشريفة ومنها اطلاق الاخبار الامرة باخراج الخمس ولعله الاشارة الى ما ذكرنا في ير وعموما لان هذه الثلثة اقسام مستحقها ظاهر وان كان
المتولي لقبضها وتفريقها ليس بظاهر ولا احد يقول في الزكوة انه لا يجوز تسليمها الى مستحقها ومنها ما نبه عليه في حاشية الروضة قائلا واما الحق
التابع فالظاهر وجوب ايصاله الى المستحقين لانه لا دليل على وجوب ضبط سهامهم ايضا وحينئذ ومع كونها متعلقة لهم ووجود ذوي الحق
وامكان ايصاله اليهم مع شدة حاجتهم اليه وتضررهم بتاخيره كمال الضرورة وما ذكروا من استحباب دفع تمام الخمس الى الامام كما هو المنقول
ووجوبه على التقدير انما يسلم في حال الحضور لا في حال الغيبة ايضا لعدم ما يدل عليه والتقدير الذي قال بالوجوب باختياره هنا صرف النصف الثاني حفظا
للنصف الاخر للامام ع فعلم منه اختصاص الحكم بحال الحضور ويعضد ما ذكرناه ولا اقل القول بالدفن وبالايصاء بالجميع الى من يوثق به عند

ادراك المنية لا يخرج عن ضعف ايضا المانية من منع الهاشميين من نصيبهم مع شدة حاجتهم وكثرة فاقتهم وعدم ما يتعوضون به من الخمس وثانيا
قول جنية الايداع مع الاستهلاك فقراء السادة مما ينفيه العقل ومنها انه لو لم يجز الصرف في المستحقين للزم اما الدفن او الايصاء الى الثقة
والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة اذ لا قائل بغير ما ذكرنا واما بطلان التالي فلما ياتي اليه الاشارة ومنها ان هذه الحصة لا
يملكها المالك والا لزم سقوط الخمس وقد عرفت بطلانه ولا الامام ع وهو واضح ولا يكون بلا مالك وهو واضح ايضا فتعين ان يكون المالك
هو الاصناف ومن لهم التسلط في اخذها والمنع من الدفن والوصاية لعموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ومنها الرواية التي اشار اليها
المفيد في الرسالة العزية قائلا اذا فقد امام الحق ووصل الى انسان ما يجب فيه الخمس فليخرجه الى يتامى ال محمد ع ومساكينهم وابناء سبيلهم و
ليوفر قسط ولد ابي طالب ع لعدول الجمهور عن صلتهم ولمجيء الرواية عن ائمة الهدى ع بتوفير
ما يستحقونه من الخمس في هذا الوقت على فقراء اهلهم وايتامهم وابناء سبيلهم وهذه الرواية وان كانت مرسلة الا انها منجبرة بالشهرة
العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف منه [illegible] اختلف القائلون بعدم سقوط سهم
الامام ع وهو النصف الاخر من الخمس زمان الغيبة في وجوب حفظه فيه الى ظهوره بالدفن او الوصية به وفي جواز صرفه في الاصناف
الثلثة الذين يستحقون النصف الاخر على قولين احدهما انه يجب حفظه فيه ولا يجوز صرفه في الاصناف الثلثة وهو للنهاية وط وحكى عن
فيها عن قوم وحكي عن بعض الاصحاب في المعتبر والمنتهى عن ابي الصلاح وابن البراج بل صرح في الثاني بانه قول المفيد وقول جمهور اصحابنا
وفي ذلك عن الشيخ ره في يب وثانيهما انه يجوز صرفه في الاصناف الثلثة المستحقين للنصف الاخر من الخمس وهو للشرايع وفخ والمعتبر والمنتهى و
التح ولف وعد ود وس والبيان وجامع صد وحاشية يع ومجمع الفائدة وغيره وحاشية صه والمفاتيح والحدائق والرياض والمحكي
في كلام بعض الاجلة من ابن حمزة والشيخ الحر في الوسائل والشيخ سليمان بن عبد الله البحراني وصرح في ضه بانه المشهور بين المتاخرين وفي
الرياض بانه مذهب المتاخرين قائلا ولكن الذي استقر عليه راي المتاخرين كافة على النظم المصرح به فيك وفي كلام جماعة دعوى الشهرة تبعا
للمفيد ره في العزية وحكاه في لف عن جماعة وابن حمزة جوز دفعه الى من يعجز حاصلهم عن قدر كفايتهم من مؤنة السنة على وجه التتمة لا غير
ولا ريب في كونه احوط للمالك كما صرح به جماعة من متاخري المتاخرين للاولين وجوه منها انه ادعى في ف الاجماع على وجوب الحفظ قائلا
قال قوم يجب ان يقسم الخمس ستة اقسام وثلثة اقسام للامام ع يدفن او يودع من يوثق بامانته وعلى هذا يجب ان يكون العمل والاعتماد في
الفتيا قال محمد بن ادريس هذا الذي اخترناه وافتينا به هو الذي يقتضيه اصول الدين واصول المذهب وادلة العقول وادلة الفقه
الاحتياط واليه يذهب ويعول عليه جميع محققي اصحابنا المصنفين المحصلين الباحثين عن ماخذ الشريعة وجهابذة الادلة ونقاد
الاثار فان جميعهم يذكرون في باب الانفال هذه المقالة ويعتمدون على القول الاخير الذي ارتضيناه بغير خلاف ويقولون ما حكيناه
ويذكرون ما شرحناه ويصرحون بانه ليس فيه نص معين وما اخترناه مذهب شيخنا ابي جعفر وافتاه في المبسوط والمسائل الحايرية
وهذا امر فتياه فلو كان بما نحو صاحب الزمان ع في حال الغيبة لما افتى بما ذكرناه عنه والى هذا القول ذهب في الانتصار وقال شيخنا [يجوز صرفه الى بني هاشم ع]
المفيد في جواب المسائل التي سئل عنها محمد بن محمد الرملي يصرف نصف الخمس ليتامى ال محمد ع ومساكينهم وابناء سبيلهم ويحوز النصف الاخر
لولي الامر ع فان ادركه سلمه اليه وان لم يدركه وصى به وجعله عند ثقة يوصله اليه فان لم يجد الموصى اليه اوصى به الى من يقوم مقامه
في ذلك وقد يجاب عما ذكره بما نبه عليه جمال الدين الخوانساري في حاشية ضه قائلا في جملة كلام له وبما ذكرنا يظهر ضعف ما ذكره ابن ادريس في

حيث حكم بتحريم ذلك وما لم فيه مستندا بان المال الحلال لا يجوز دفعه الى غيره بحكم العقل والشرع قال ولا نجد مصنفا من اصحابنا الا ويومي في كتابه
ويفتي ويقول ان نصف الخمس يوصى به لصاحبه او يحفظ لصاحبه او يودع لصاحبه على اختلاف العبارات فلو اراد انه يستحق عنه مع غيبته
ليسلم الى من ساواه لكانوا منافقين في اقوالهم وذلك لان ما ذكرنا من العلم برضاء المالك بصرفه على هذا الوجه طريق شرعي بجواز ذلك
واما ما ذكره من انه لا نجد مصنفا من اصحابنا الا وقد حكم فيه ما ذكره فليس كذلك لان القول بجواز دفعه الى فقراء الشيعة والذرية الطاهرة
بل استحبابه وافضليته من جملة الاقوال في هذه المسألة من القدماء ايضا كما يظهر مما نقلنا عنهم حيث عده من مذاهب اصحابنا وقال في لست
ادفع هذا القول من الصواب وان رجح بعد ذلك القول الاخير على ان في المسائل الغرية على ما نقل عنه في المعتبر والمنتهى ولف مذهب الى منا
القول وهذه عبارته على ما نقله في المنتهى والمعتبر ومتى فقد امام الحق ولا يخفى ان كلامه ظاهر في ورود رواية عنهم ع بتوفير نصيبهم
من الخمس في ذلك الوقت على فقراء اهلهم وايتامهم وابناء سبيلهم وكان المراد باهلهم آل ابي طالب ولا يخفى انه لو وردت رواية بهذا
المضمون فهي ايضا مما يؤيد جواز دفعه زمان الغيبة ايضا اليهم لكن لم اقف على رواية كذلك فيما رأيناه من الكتب وعبارة الرسالة
على ما نقلنا في لف زيادة على ما نقلنا ومنهم مضمون الرواية منها لا يخلو من اشكال لكن في دلالتها على مذهب المفيد ستطابقان
فارجع اليه هذا وابن حمزة ايضا اختار هذا القول فانه قال في له واذا لم يكن الامام ع حاضرا فقد ذكر فيه اشياء والصحيح عنده
انه يقسم نصيبه على مواليه العارفين بحقه من اهل الفقر والصلاح والسداد واما اصحابنا المتأخرين فاكثرهم استجود هذا
القول لكن ظاهر بعضهم وجوب الصرف في ذلك ومنهم محقق فانه قال في المعتبر بعد نقل كلام المفيد في الرسالة وما ذكره المفيد رحمه الله
وبعضهم خير بين ذلك وبين الحفظ والايصاء ومنهم محرره في اكثر كتبه قال في المنتهى وما اختاره المفيد في الرسالة جيد ولو عمل
احد بقول جمهور اصحابنا من ايداع حصته ع وقسمة الباقي في مستحقيه كان حسنا اما الاباحة والتصرف فيه على وجه التحليل كما ذهب اليه
بعض اصحابنا فهو غلط وفي لف بعد ما حكم بكون القول بالسقوط بعيدا عن الصواب واستضعف القول بالدفن ايضا وكذا القول بوجوب
الجميع والايصاء جعل الاقرب قسمة الخمس بصنفين وصرف النصف في مستحقيه وحفظ نصف الامام ع على الوجه الذي ذكروه ثم قال
وهل يجوز قسمته في المحاويج من الذرية كما ذهب اليه جماعة من علمائنا الاقرب ذلك ومنهم المصرح في س فانه قال وفي غيبته ع قيل
يدفن او يسقط او يصرف الى الذرية وفقراء الامامية مستحبا او يوصى به والاقرب صرف نصيب الاصناف عليهم والتخيير في نصيب الامام ع
بين الدفن والايصاء وصلة الاصناف مع الاعواز باذن نائب الغيبة وهو الفقيه العدل الامامي الجامع لشرائط الفتوى وكذا في البيان
فانه قال ومع الغيبة اقوال اصحها صرف النصف الى الاصناف الثلثة وجوبا او استحبابا ولا يجب التسوية بينهم وحفظ نصيب الامام ع
الى حين ظهوره ع ولو صرفه العلماء الى ما يقصر حاصله من الاصناف كان جائزا لشرط اجتماع صفات الحكم فيهم نعم الشيخ في ط نقل
اختلافهم ولم ينقل هذا القول واقتصر على نقل الاقوال الباقية وهذه عبارة ط واما حال الغيبة فقد رخصوا لشيعتهم التصرف
في حقوقهم فيما يتعلق بالاخماس وغيرها مما لا بد له من المناكح والمتاجر والمساكن فاما ما عدا ذلك فلا يجوز التصرف فيه على
حال وما يستحقونه من الاخماس في الكنوز والمعادن وغيرهما في حال الغيبة فقد اختلف اقوال الشيعة في ذلك وليس فيه نص معين
فقال بعضهم انه جار في حال الاستتار مجرى ما ابيح لنا من المناكح والمتاجر والمساكن وهذا لا يجوز العمل عليه لانه ضد الاحتياط وتصرف
في مال الغير بغير اذن قاطع وقال قوم انه يجب حفظه ما دام الانسان حيا فاذا حضرته الوفاة وصى به الى من يثق به من اخوانه المسلمين

ليسلم

ليسلم الى صاحب الامر ع اذا ظهر ويوصي به كما اوصى اليه ان يصل الى صاحب الامر ع وقال قوم يجب دفنه لان الارضين تخرج ما فيها عند قيام القائم ع
وقال قوم يجب ان يقسم الخمس ستة اقسام فثلثة اقسام للامام ع يدفن او يودع من يوثق بامانته والثلثة الاقسام الاخر يفرق على ايتام
آل محمد ع ومساكينهم وابناء سبيلهم لانهم المستحقون لها وهم ظاهرون وعلى هذا يجب ان يكون العمل لان مستحقيها ظاهرون وانما المتولي لقبضها
وتفريقها ليس بظاهر فهو مثل الزكوة فانه يجوز تفريقها وان كان الذي يجبى اليه الصدقات ليس بظاهر فان عمل عامل على واحد من القسمين
الاولين من الدفن او الوصاة لم يكن به باس فاما القول الاول فلا يجوز العمل به على حال وكلامه في ية ايضا يوافق ما في ط الا
انه حكم فيها بان القول الاول عندنا الاحتياط والاولى اجتنابه وقال في الاخير وهذا مما ينبغي ان يكون العمل عليه لانه على هذا يجب
ان يكون العمل كما في ط وابن البراج ايضا على ما نقله في لف وافق ما في ط فانه نقل عنه انه قال ينبغي لمن يجب عليه اخراج الخمس ان
يقسمه ستة اقسام ويدفع ثلثة منها الى الاصناف المذكورين والثلثة الاخر للامام ع ويجب عليه ان يحتفظ بها ايام حيوته فان
ادرك ظهور الامام دفعها اليه وان لم يدرك ذلك دفعها الى من يثق بدينه وامانته من فقهاء المذهب ووصاه بدفع ذلك الى
الامام ع ان ادرك ظهوره وان لم يدرك ذلك وصى الى غيره بذلك وقد ذكر بعض اصحابنا انه ينبغي ان يدفن وعول في ذلك على الخبر الذي
تضمن ان الارض تظهر كنوزها عند ظهور القائم ع والذي ذكرناه هو الاحوط والاقوى في براءة الذمة قال وقد ذكر بعض اصحابنا
انما يختص بغير المساكن والمناكح والمتاجر يجوز التصرف فيه وانه يجري مجرى ما يختص بالمساكن والمناكح او المتاجر وهذا لا يجوز
التعويل عليه ولا العمل به انتهى وفيه زيادة على ما في ط تخصيص من يدفع اليه بالثقة من فقهاء المذهب وهو احوط وترجيح ما ذكره
على الدفن وهو كذلك واشعر بان الشيخ وابن البراج القول المذكور لا يدل على عدم القول به مع نقل مثل المفيد له وحكمه
بانه لا يدفع قربه من الصواب ونحا به في الرسالة نعم القول بوجوب الحفظ والايصاء كان اشهر في زمان الشيخين ومن تابعهما
الى عصر المحقق وبعده ثم صار بعد ذلك القول اشهر واما القول بالسقوط فلا نعلم قائلا به على التعيين الا سلار بن عبد العزيز فان
كلامه في ذلك فانه بعدما ذكر كون الانفال له ع وعدها قال فليس لاحد ان يتصرف في شيء من ذلك كرما وتفضلا لنا خاصة وكانه لا يخفى
ان ظاهره عموم التحليل وقد عرفت ان المحققين من اصحابنا ردوا عليه ومنهم من قال انه لا يجوز العمل به على حال ومنهم من حكم بكونه
غلطا ومنهم من قال انه لا يجوز التعويل عليه ولا العمل به وبالجملة هذا القول مما لم يصر احد اليه وان رجح دليله في نظره فكيف
مع عدم ظهور رجحانه كما ظهر لك مما تلونا عليك ومنها ان الحفظ وعدم الصرف في الاصناف الثلثة وغيرهم احوط فيجب
مراعاته للعمومات الدالة على وجوب العمل بالاحتياط وهي معتضدة بدلالة العقل عليه ايضا وقد نبه على ما ذكرنا بقوله الذي
اخترناه هو الذي يقتضيه ادلة الاحتياط ولو اقتصر في المسألة على دليل الاحتياط لكفى فكيف والادلة العقلية والسمعية قائمة
عليها وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من الصغرى لان جماعة من الاصحاب اوجبوا الصرف في الاصناف الثلثة وغيرهم ولم يجوزوا الحفظ
ومع هذا كيف يكون احوط وثانيا بالمنع من كلية الكبرى لانا بينا في المفاتيح ان الاحتياط لا يجب مطلقا بل انما يجب حيث يتعلق التكليف
بالمكلف به دون التكليف فلو تعلق به كان اللازم الرجوع الى اصالة البراءة والاباحة ومن الظاهر انه لم يتعلق هنا بالمكلف
بل بنفس التكليف وهو وجوب الحفظ فيلزم الرجوع الى اصالة البراءة وبعضهم اجاب بان فيه ان الصرف في الاصناف الثلثة اذنهم
تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز اما المقدمة الاولى فلاصالة عدم اذن امام العصر وهو صاحب الزمان ع بالصرف فيهم

الملازمة
في زمن الغيبة وبعضه ما ذكرنا ولان ادنى ما يدل على ذلك لو كان ثابتا لتظافرت الاخبار به بل وتواترت والتالي باطل فالمقدم مثله اما
فلاقتضاء العادة وذلك كما لا يخفى واما بطلان التالي فظاهر وثانيا تصريح المفيد في المقنعة بعد الاشارة الى اقوال الاصحاب في حكم الخمس ايضا
في زمن الغيبة فانهم انما اختلفوا في هذا الباب لعدم ما يلجأ اليه من صريح الالفاظ وينبه على ما ذكره في ذخيرة ما نقله بعد ذلك
ما ليس فيه نص معين وغيره بقوله جميع محققي اصحابنا يصرحون بانه ليس فيه نص معين وثالثا ما رواه في حاشيته عن الصدوق
في كتاب كمال الدين عن محمد بن احمد السناني وعلي بن احمد بن محمد الدقاق والحسين بن ابراهيم بن احمد بن هشام المؤدب وعلي بن عبد الله
الوراق قال حدثنا ابو الحسين محمد بن جعفر الاسدي قال كان فيما ورد علي من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري في جواب مسائلي
الى صاحب الزمان ع واما ما سألت عنه من امر من يستحل ما في يده من اموالنا او يتصرف فيه تصرفه في ماله من غير امرنا فمن فعل ذلك
فهو ملعون ونحن خصماؤه وكيف تلعنه الى يوم القيمة فقد قال النبي المستحل من عترتي ما حرم الله ملعون على لساني ولسان
كل نبي فمن ظلمنا كان في جملة الظالمين لنا واما ما سألت عنه من امر الضياع التي لناحيتنا هل يجوز القيام بعمارتها واداء
الخراج منها وصرف ما يفضل من دخلها الى الناحية احتسابا للاجر وتقربا اليكم فلا يحل لاحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه فكيف
يحل ذلك في مالنا من فعل شيئا من ذلك فانما ياكل في بطنه نارا وسيصلى سعيرا الحديث وقد تقدم الاشارة الى اعتبار
سند هذه الرواية ورابعا ما رواه في حاشيته عن الصدوق في الكتاب المذكور عن ابي جعفر محمد بن محمد الخزاعي ره قال حدثنا
ابو علي بن ابي الحسين عن ابيه ورواه الطبرسي ايضا في كتاب الاحتجاج عنه قال ورد علي توقيع من الشيخ ره ابي جعفر محمد بن عثمان
العمري ابتداء لم يتقدمه سؤال بسم الله الرحمن الرحيم لعنة الله والملائكة والناس اجمعين على من استحل من مالنا درهما واما
المقدمة الثانية فلعموم ما دل من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه وقد نبه على ما ذكرنا في ذخيرة بقوله
هذا الذي اخترناه هو الذي يقتضيه اصول الدين واصول المذهب وادلة الفقه وادلة الاحتياط ويقول ايضا الا عدم ادلة
الكتاب والاخبار المتواترة والاجماع في المسألة الشرعية كان فرضنا وتكليفنا فيها العمل بما يقتضيه العقل لانها تكون بعدما
عليه بغير خلاف منحصل وقد يجاب عن هذا اولا بالمنع من المقدمة الاولى لما سيأتي اليه الاشارة من حصول الاذن بالصرف
في الاصناف الثلثة وقد نبه على ما ذكرناه في ذخيرة وغيره وثانيا بالمنع من كلية الكبرى بحيث تشمل محل البحث وينبه على ما ذكرناه
ذلك بقوله ان مثل هذا التصرف لا ضرر فيه على المالك بوجه فينتفي المانع واما التوقيعات المتقدمة فالظاهر اختصاصها بصورة التمكن
من ايصال حق الامام ع اليه كما لا يخفى وثالثا بالمعارضة بالمثل فانه اذا لم يجز الصرف في الاصناف الثلثة لوجب اما الدفن او الوصية
به الى الثقة وبعضها الى القائل بغيرهما ومن المعلوم ان كلا منهما تصرف في مال الغير بغير اذنه ولذا لو دفن امانة الشاع الا
او وصى بها الى الثقة ودفعها اليه بغير اذن المالك كان ضامنا واذا دار الامر بين الامور الثلثة المخالفة للاصل كان الصرف في
الاصناف الثلثة اولى بالترجيح لاشتماله على مصالح جليلة من اعانة الذرية الطاهرة ودفع حاجة المحتاج منهم ودفع الذل
وشماتة المنافقين والمستغنين عنهم وجميع ذلك حسن عقلا في الغاية وقد ورد في النصوص الحث بل المتواترة
الحث على اكثرها كما لا يخفى واعتضادها بظهور رضاء الامام ع به بل هو مقطوع به لا مثل الدفن والايصاء وان كانا
مقرونين لكن المتقدم منها الحفظ وبما يحصل ويتحقق لاكلاء العرف فانه متلف ومن الظاهر ان التصرف الموجب للحفظ اولى

من

من التصرف المتلف لانا نقول لا نسلم ان الدفن والايصاء موجبان للحفظ بل موجبان للتلف غالبا وكلا العرف في الذرية وكلا الاصناف
الثلثة وان كان متلفا لكنه اتلاف للمصالح الجليلة فيكون اولى فتأمل ومنها ما دل على جواز الشراء من الخمس وهو قول الباقر ع في خبر
ابي بصير لا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئا حتى يصل الينا حقنا وبعضه اولا قول الصادق ع في مرسل ابي بصير من اشترى شيئا من
الخمس لم يعذره الله اشترى ما لا يحل وثانيا قول الباقر ع في خبر ابي بصير ايضا بعد السؤال منه عما يدخل به العبد النار
من اكل مال اليتيم درهما ونحن اليتيم وقد يجاب عما ذكر اولا بان هذه الاخبار ضعيفة الاسناد فلا يصح الاعتماد عليها وثانيا
بظهور اختصاصها بزمان الحضور كما لا يخفى ومنها ما حكاه في ذخيرة عن بعض قائلا قال في يجب الوصية به الى ان يظهر الامام ع
لان الخمس حق لصاحب ع لم يرسم فيه قبل غيبته حتى يجب الانتهاء اليه فيجب حفظه عليه الى وقت ايابه والتمكن من ايصاله اليه او وجود من
انتقل اليه الحق ويجري ذلك مجرى الزكوة التي تقدم عند حلولها مستحقها ولا يجب عند عدم ذلك سقوطها ولا يحل التصرف منها
على حسب التصرف في الاملاك ويجب حفظها بالنفل والوصية الى ان يقوم بايصالها الى مستحقها من اهل الزكوة من الاصناف
وقد يجاب عن هذا الوجه باندفاعه بادلة القول الثاني وللاخرين وجوه منها ما تمسك به في المعتبر قائلا وما ذكره المفيد ره حسن
لما اسلفناه عن وجوب اتمام ما يحتاجون اليه من حصته عند وجوده ع واذا كان هذا لازما له في حال حضوره كان لازما له في غيبته
لان ما وجب بحق الله تعالى لم لا يسقط بغيبته من يلزمه ذلك وقد احتج بما ذكره في المنتهى والمختلف وقد نبه عليه في ذخيرة وغيرها
فانهم صرحوا بان سهم الامام ع يصرف في الاصناف الثلثة من باب التتمة ونبه على ذلك في البيان وغيره فانهم جوزوا ذلك من
باب التتمة ومما يظهر من قضيته انه التتمة بين المتاخرين ومن البيان انه الذي استقر عليه راي المتاخرين وقد تقدم الاشارة الى
عبارته وقد يجاب عن الوجه المذكور اولا بالمنع من انه يجب على الامام ع وقت حضوره دفع التتمة الى الاصناف الثلثة كما نبه عليه
ك وذخيرة وحاشيته وفيه نظر فانا قد بينا وجوب ذلك على الامام ع وقت حضوره ع وثانيا بالمنع من انه يجب على الحاكم نيابة
عن الامام ع في وقت غيبته دفع التتمة لانه ليس من باب الديون حتى لا يسقط بالغيبة بل يجوز ان يكون مشروطا بالحضور وقد صرح بما
ذكرناه في ذخيرة ايضا وكذا صرح به جمال الدين الخونساري في حاشيته منه قائلا ان عمدة تعويلنا فيما اخترناه من جواز دفعه الى الفقراء
على شهادة الحال برضاه ع به وكونه احب اليه من حفظه له على ما ذكروه واما حديث وجوب الاتمام عليه مع الاعواز فقد جعلناه مؤيدا
له وليس الاعتماد التام عليه اما اولا فلضعف ما يدل عليه من الروايات وان تلقاها الاصحاب بالقبول فان ذلك لا يفيدها الا
التأييد والتاكيد كما اشرنا اليه سابقا واما ثانيا فلان لزوم ذلك عليه ع يمكن ان يختص بزمان حضوره ع باعتبار انه يجمع عنده
الاخماس ويعزلها بين مستحقيها فاذا اعوز يكون من اعوزه متعينا وربما كان نذرا يسيرا فاوجب عليه ع اتمامه من عنده واما
في حال الغيبة فلا يجتمع عند الفقهاء ذلك وانما يتفق وصول ما اليهم فالحكم بوجوب اعطاء الامام ع الكل ممن علم انه لا يصل اليه
من الخمس بكفايته لسنته لا يخلو عن اشكال فانه يوجب صرف حق الامام ع ابدا منهم وان لا يبقى له ع شيء وظاهر انما لزم عليه
في زمان حضوره ع ليس كذلك على انه مع النظر عن ذلك ايضا لا يبعد ان يكون الحكم المذكور مختصا بزمان حضوره ع ولا يكون
واجبا عليه في زمان غيبته لا ظهور في الروايتين المذكورتين فيه ومنها ما احتج به في حاشيته ضه قائلا ولكن الاظهر الاحوط عندي
صرفه في مستحقي بني هاشم من الشيعة لما يظهر من اخبارهم واثارهم صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين وكلام شفقتهم ولطفهم

على المؤمنين ومعيشتهم واعانة محتاجيهم وكفاية مؤنتهم وترغيب الناس لهم اليه وحثهم عليه حتى انه عد صلتهم لا سيما الذرية الطاهرة
وما ورد في فضل صلتهم ومن كان على هذا الشان فنظر من ماله الرضا بصرف ماله الذي لا يمكن ايصاله اليه عند غيبته في هذا المصرف
وانه احب اليه من ضبطه لرعاية الوجه المذكور وصوله اليه في وقت لا يكون له كثير حاجة اليه مع انه بحكم الزمان الخالي ما نشاهد من
ابناء زمانه التلف بالامانة في اقصر زمان واقرب اوان فكيف عند تطاول القرون والاعصار وتداول الدهور والادوار ويؤيده
ايضا ما نقلنا من الروايات الدالة على التحليل فانه علل للشيعة ان لا يؤدي الخمس فيحلل لهم صرفه على هذا الوجه بطريق اولى وبعضد
ما ذكروا ولا نقول لك وهل يجوز قسمته في المحاويج من الذرية كما ذهب اليه جماعة من علمائنا الاقرب ذلك لما ثبت بما تقدم من الامارات
البعض للشيعة ما يصنعونه هم فانه يقتضي اباحة انصبائهم مع الحاجة حال غيبة الامام لاستغنائه وحاجتهم وثانيا قول مجمع الفائدة
الظن كون صرفه في الذرية المحتاجين اولى من باقي الاحتمالات لما فيه من الاجتناب عن عدم المؤاخذة بالتقصير مطلقا في ذلك والتصرف
في نفسه فكيف يتصور المؤاخذة بالتصرف فيهم مع ما ورد من فوات صلة الذرية والمؤمن المحتاج وان صلة المؤمن صلتهم فكيف اذا
اجتمع معه الاحتياج والقرابة والاحتياط وكونه الايصال وبدل على ثواب صلة الذرية ايضا ما ورد من الاخبار على من قرضهم ومعونتهم
ونعلم ذلك والظن بعدم المؤاخذة وفي الثاني قوله ربما ايد ذلك بان مثل هذا التصرف لا مرية فيه على المالك بوجه فيجري الاذن
بل ربما يعلم رضاه اذا كان المدفوع اليه من اهل الاضطرار والتقوى وكان المال معرضا للتلف مع التاخير كما هو الغالب في مثل هذه الازمان
فيكون دفعه الى ما ذكرناه احسانا محضا وما على المحسنين من سبيل وهذا حسن لولا ما تلونا من الاخبار المتضمنة لتحليلهم
لشيعتهم ورابعا قول صاحب الذخيرة الاعتبارات العقلية والشواهد النقلية مطابقتان على حسن هذا الفعل ورجحانه ولا يبعدان
يقال الاذن ما حصل في صرفه في الاصناف بحسب شهادة القرائن ودلالة الاحوال كما لا يخفى من نظر على من نظائره من الامثلة والصور
المتماثلة من جميع الجهات وخامسا الخبر الذي اشار اليه بعض الاجلة قائلا روى الصدوق ره في كتاب كمال الدين وتمام النعمة
عن محمد بن عصام الكليني قال حدثنا محمد بن يعقوب الكليني عن اسحق بن يعقوب قال سألت محمد بن عثمان العمري ان يوصل الي
كتابا قد سألت فيه عن مسائل اشكلت علي فورد التوقيع بخط مولينا صاحب الزمان ع اما ما سألت عنه الى ان قال واما
المتلبسون باموالنا فمن استحل منها شيئا فاكله فانما يأكل النيران واما الخمس فقد ابيح لشيعتنا وقد جعلوا منه في حل
الى وقت ظهور امرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند باشتماله على محمد بن عصام واسحق بن يعقوب
المجهولين الا ان الضعف منجبر بالشهرة المتاخرة بل بظهور اتفاق المتاخرين على جواز الصرف في الاصناف الثلاثة ولا يعارضها
الشهرة القديمة المانعة من الصرف واما اولا فللمنع من تحققها لما عرفت من مصير المفيد وابن حمزة الى الجواز وحكايته
في كف عن جماعة من علمائنا والظاهر انهم من المتقدمين ومع ذلك يحتمل تنزيل اطلاق الموجبين للحفظ بالدفن والوصاية
على صورة عدم التمكن من الصرف في الاصناف الثلاثة لغنائهم او على ارادة مجرد الجواز على الامر بهما في كلامهم وان كان ظاهرا
في الوجوب لكنه هنا وارد مورد توهم وجوب الصرف فلا يفيد سوى الجواز فتدبر واما ثانيا فلان الشهرة المتاخرة اقوى
من الشهرة القديمة على تقدير تسليمها لوجود المخالف من المتقدمين لمعظمهم بخلاف الاولى فتكون اولى ومع هذا
فقد قيل ان المتاخرين اضبط وادق نظرا فهي الرواية تنهض باثبات المدعى لظهورها ظهورا تاما في تحليل صاحب

الزمان وهو امام العصر في زمن الغيبة الخمس لجميع الشيعة وليس المراد من التحليل ثبوته سقوط وجوب اخراج سهمه من المال وعدم التكليف
به في زمن الغيبة كما توهم لما بيناه سابقا من بطلان هذا التوهم ولانه لو كان المراد ذلك لخص التحليل بالمالك ولم يعممه بالنسبة
الى جميع الشيعة اذ لا وجه له فالمراد منه هو الرخصة والاذن بتصرفهم فيه وبالصرف فيهم كما فهمه معظم المتاخرين على الظاهر
عليه تكون هذه الرواية وسائر الروايات المتقدمة المصرحة بتحليل الخمس او خصوص سهم الامام لجميع الشيعة من الادلة على بطلان
القول بسقوط التكليف بالخمس مطلقا او خصوص سهم الامام ع في زمن الغيبة وعلى اذن الائمة ع بالتصرف فيه للشيعة وبصرفه
فيهم ولا دلالة للاتيان في الرواية المذكورة بصيغتي المجهول من فعل الماضي وهما ابيح وجعلوا على عدم رضائه ع وعدم حضته ع
بالصرف بل الظاهر منها في هذا المقام خصوصا مع انضمام التعليل رضائه ع بذلك وتخصيصه له كما لا يخفى وللشيخ اطلاق لفظ
الخمس فيها دلالة على عموم التحليل لجميع السهام الستة لان الظاهر ان الشريك اذا اباح التصرف في المال المشترك بينه وبين غيره
يريد ذلك بالنسبة الى سهمه خاصة سلمنا ولكن الظاهر يدفع بالاظهر وهو ما بيناه من وجوب صرف سهام الاصناف الثلاثة فيهم
فقد تبين مما ذكرناه حصول الاذن صريحا وفحوى بالصرف في الاصناف الثلاثة من صاحب الزمان ع وهو امام العصر في زمن الغيبة
وقد يناقش في كلا الاذنين اما في الاول فبما تقدم اليه الاشارة من المنع من جواز الاعتماد على خبر الواحد العدل الذي لا
يفيد العلم في موضوعات الاحكام التي من جملتها محل البحث لانه يرجع الى شهادة عدل وهي غير مقبولة فيها ولذا لو شهد عدل
واحد بان زيدا مثلا اذن لعمرو مثلا بالتصرف في ماله لم تسمع شهادته هذه وذلك للاصل والعمومات المانعة عن العمل
بغير العلم من الكتاب والسنة خرج منها نفس الاحكام الشرعية بالادلة الدالة على اصالة حجية خبر العدل واصالة حجية الظن
فيها من الادلة الاربعة ولا دليل على خروج الموضوعات منها لان تلك الادلة لا تشملها فيبقى مندرجة تحت تلك العمومات
وثبوت حجية خبر العدل والظن في بعض الموضوعات بالخصوص كالقبلة ونحوها لا يقتضي ثبوتها مطلقا لبطلان القياس عندنا
وقد يجاب عما ذكرنا بان الاصل وان اقتضى عدم حجية الظن في الموضوعات ولكن لا يبعد ان يقال ان الموضوعات التي ينسد فيها
طريق العلم بالواقع ولو باعتبار العمل بالاحتياط ولا بد فيها من العمل بخلاف الاصل لا محالة كمحل البحث الاصل فيها حجية
الظن سواء حصل من خبر العدل الواحد او من غيره لان الدليل العقلي الذي دل على جواز العمل بالظن بعد انسداد باب
العلم لا يختص بنفس الاحكام الشرعية بل يعمها والموضوعات ولذا كان الاصل في معرفة احوال الرواة والتواريخ والقبلة
والمعرفة المسقط للتكليف حجية الظن ولعله لذا لم يمنع المتمسك بالاخبار الدالة على تحليل طائفة من المعصومين ع
الخمس للشيعة بالمناقشة المذكورة احد من اصحابنا بل هم ما بين مستدل بها على التحليل ودافع لها بمناقشة اخرى تقدم اليها
الاشارة فالظاهر اتفاقهم على جواز الاعتماد عليها في ثبوت تحليل المعصوم ع للخمس ان صح اسنادها وانقدحت دلالتها وخلت من
المعارض الاقوى والمساوي على ان نقول الاخبار الواردة في التحليل متواترة معنى فتكون مفيدة للقطع بصدور تحليل
معصوم من المعصومين ع سهم غير اصناف الثلاثة للشيعة ويلزم من تحليل معصوم ع اياه تحليل معصوم صاحب الزمان ع اياه
لهم لان الظاهر بل المقطوع به انه لا قائل بالفرق ولان تحليل غير صاحب الزمان ع يستلزم تحليله بطريق اولى اذ في زمن الغيبة لا يتمكن
من الوصول الى الامام ع بخلاف غيره من الحضور فتم واما في الثاني فبان غاية ما ثبت مما ذكره الجماعة المتقدم اليهم الاشارة في

الظن كما يظهر من كلام بعضهم وهو في محله فان الاذن فحوى بل لا يشترط فيه العلم وقد يجاب عما ذكر بالمنع منه بل ما ذكره يفيده العلم ولكن
اللازم على تقدير كونه المناط في جواز التصرف هنا العرف هو العلم برضاء المالك بها دون انه مناط العالم به من علم به بالانتساب
الى نفسه او بالنسبة الى الجميع جاز له ومن لم يعلم به لم يجز له كما في التصرف في ساير اموال الناس وعلى هذا لا يجوز للعامي والذي لا يعلم
بالرضا بها ان يقلد المجتهد العالم به ولا للمجتهد ان يفتي بها على الوجه العموم اذ لا اجتهاد ولا تقليد في مثل هذه المطالب وبالجملة
ثبوت هذا الامرين باعتبار العلم باذن المالك بما عن الجواز المبحوث عنه كما لا يخفى الا ان يقال لا قائل بالفرق بين المجوزين
فان الموجب للحفظ يوجبه مطلقا وفيه نظر ومنها ظهور اتفاق المتأخرين القائلين بعدم سقوط الخمس على جواز الصرف في الاصناف الثلثة
ومنها فحوى ما دل على جواز التصدق بالمال المجهول المالك وصرف الوقف المتعذر المصرف في وجوه البر ومنها ان الصرف في الاصناف الثلثة
في زمن الغيبة احسان محض واعانة للذرية فالاصل جوازه لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل كما نبه عليه بعض والعمومات
الدالة على اعانة الذرية ومنها ان في الصرف فيهم اعانة على البر والتقوى فيما اذا كانوا كذلك فيكون جايزا لعموم قوله تعالى وتعاونوا على البر و
التقوى ومنها انه لو اعطى حصته للذرية وعاملوا عليها ببيع او صلح او هبة او نحو ذلك فالاصل الصحة واللزوم من جهة
على اطراف لقوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود وقولهم ع الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك ولو كان الحفظ
واجبا لما صح ذلك العامل كما لا يخفى ومنها انه لو لم يجز الصرف فيهم لوجب اما الدفن او الوصية به الى ان يظهر والتالي باطل لما تقدم مثله اما
الملازمة فلظهور انحصار اقوال القائلين بعدم سقوط الخمس في زمن الغيبة في الدفن والوصية والتخيير بينهما وبين بعضها فاذا فرض عدم
جواز الصرف لزم ما ذكرناه كما لا يخفى واما بطلان التالي فلوجوه احدها استلزام ذلك تضييع المال على الامام بالتلف
الاندراس مع استهلاك فقراء السادة ما ينفيه العقل سيما مع تكرر التجارب وشهادة العادات ودلالة التواريخ على ان الاشياء معرضة للتلف
والفوات وعدم الوصول وبعضه ما ذكره وكذا انه نبه عليه في المنتهى وكذا نبه عليه في حاشية شرح وثانيا انه مستلزم لمفاسد اعظم
من ذلك على الناس من تلف النفوس المحترمة وهتك الاعراض المصونة لانه لا يمكن الدفن والوصية به عادة من غير اطلاع جماعة عليه
واذا اطلعوا شاع اذ كل سر جاوز الاثنين شاع واذا شاع بلغ الحكام والظلمة فيطالبون به لا محالة ويطالبونه بالبعد لان يدعي
توهما وليشهد به الامر حتى يؤدي الى ما ذكرناه وذلك من جهة واضح ومن ان الشرع بني على تحصيل المصالح في حفظ النفوس
والاعراض والاموال لا على ايقاع المفاسد وثالثها ان الحفظ مستلزم للعسر العظيم والحرج الجسيم والمشقة الشديدة وهما منفيان
عند الجميع للادلة الاربعة الدالة على نفيهما ورابعها انا لم نجد احدا من الامامية امر بتكليف الدفن او الوصية ولا نقله ناقل
من متقدميهم ولا من متأخريهم ولا من متأخري متأخريهم في شيء من الاعصار والامصار فقد استمرت سيرتهم على تركهما وهو
ينافي وجوبهما قطعا والاجماع كما يحصل من الاقوال كذلك يحصل من الافعال والتقارير بل لعله بما ذكرناه يمكن دعوى الاجماع
على عدم وجوب الامرين المذكورين فاذن المعتمد هو القول الثاني من عدم وجوب الحفظ مطلقا وجواز الصرف في الاصناف الثلثة
منه
القائلون بوجوب الحفظ وعدم جواز التصرف في هذا السهم اختلفوا على
اقوال احدها انه يجب الدفن وهذا القول حكاه في [illegible] وغيره ولكن لم يصرحوا بقائله نعم صرح في المنتهى و
التحرير بالسدس [illegible] وقال الثالث بانه مذهب [illegible] كالمقنعة والنزايع [illegible] والمحكي عن الشيخ

برواية ضعيفة مرسلة قاصرة الدلالة قائلين بعد الاشارة الى القول المذكور لما ورد ان الارض تخرج كنوزها عند ظهور الامام ع وانه اذا
قام دله الله تعالى على الكنوز فيأخذها من كل مكان وهذا القول ضعيف جدا اما اولا فلانه شاذ ونادر قطعا واما ثانيا فلان الاصل
براءة الذمة من الوجوب ولا يعارض لما دل لا دليل على هذا القول كما نبه عليه في حاشية شرح قائلا واما من ذهب الى كنزه فلا يظهر له
ممكن الاستناد متمسكا بما كان قائما على الخبر الذي ذكروه به لا يصلح حجة عليه ما لم يكن الخبر صحيحا او ظاهرا فيه نعم لو صح الخبر وعلم انه بالله
سيبقى محفوظا الى زمان ظهوره ع امكن جعل ذلك في نفسه مؤيدا للحفظ وايصاله اليه ع ولكن من اين هذا العلم الا للمدفون كثيرا ما
يفسد ويخرج واما ثالثا فلان الدفن يوجب فساد المال اذا طالت المدة وكان المال ماكولا او ملبوسا او فرشا او نحو ذلك فانه
بالنسبة الى المال نفسه سفاهة فلا يجوز فكيف يجوز ارتكابه بالنسبة الى مال الغير واما رابعا فلانه لو وجب الدفن لاشتهر وتواتر لتوفر
الدواعي عليه والتالي باطل قطعا واما خامسا فلان الدفن قد يكون اعانة للاثم لان الدافن قد ينتقد حاجة الطالبين ويغلب عليه
حب الدنيا الدنية فيخرجه ويتصرف فيه وذلك معصية واحتلال في اموال الانسان باعتبار حب الدنيا الدنية والذهب في اعجب الاوقات
ام لا مجال لانكاره واما سادسا فلما تقدم اليه الاشارة وثانيها انه يجب على من عنده هذا السهم ان يخشى ادراك الوقت ان يوصي به الى
من يثق به في عقله وديانته فيسلمه الى الامام ع ان ادرك قيامه والا اوصى به الى من يقوم مقامه في الثقة والديانة ثم على هذا الشرط
الى ان يظهر امام الزمان ع وقد حكى هذا القول ايضا في المقنعة وغيره والمراسم والنزايع بانه مذهب قوم من اصحابنا وعزاه في المنتهى الى
المقنعة قائلا او اختاره المفيد ره قال لانه حق وجب للمالك لم يرسم فيه ما يجب الانتهاء اليه فوجب حفظه وحمله بمجرى الزكوة عند عدم المستحق
فلا يحكم بسقوطها ولا التصرف فيها بل يجب الحفظ بالنفس والوصية فكذا هنا وان ذهب الى ما ذكرناه في النصف الذي للامام ع
ومن النصف الآخر وتحقه من الاصناف الثلثة كان على صواب وصرح فيه ايضا بانه اختيار الشيخ وابي الصلاح وابن البراج وجماعة من اصحابنا
ثم استحسنه وصرح في المعتبر بانه قال به في المبسوط وابو الصلاح الحلبي وفي ضمنه بانه مذهب ابن ادريس وهذا القول ضعيف ايضا اما اولا
فلظهور انقراضه وشذوذه مع استقرار سيرة الامامية قديما وحديثا في جميع الاعصار والامصار على خلافه كما لا يخفى واما ثانيا فلان الاصل
براءة الذمة عن وجوب الوصية بها واما ثالثا فلاستلزام حفظه بهذا النحو العسر الجسيم والحرج وهما منفيان بالادلة الاربعة واما رابعا
فلاستلزامه مفاسد عظيمة من تعريض المال على التلف من وجوه عديدة ومن هلاك النفوس وهتك الاعراض وغير ذلك واما خامسا
فلانه لو وجب ذلك لاشتهر وتواتر وبطلان التالي في غاية الوضوح واما سادسا فلما تقدم اليه الاشارة وثالثها انه يتخير بين الدفن والايصاء
وقد صار اليه بعض قائلين قال قوم يجب ان يقسم الخمس ستة اقسام فثلثة اقسام للامام ع يدفن او يودع عند من يوثق بامانته
ما ينبغي ان يكون العمل عليه ونادر في الثاني فصرح بانه مذهب جميع محققي اصحابنا وقد تقدم الاشارة الى عبارته وهذا القول ضعيف ايضا لما تقدم
اليه الاشارة فقد تبين ان اصح الاقوال هو القول في الاصناف الثلثة منه
هل يجب على المجتهد صرف هذا السهم في الاصناف الثلثة او لا بل يجوز للمالك ان يحفظ او يكون مميزا في الصرف والحفظ فيه قولان احدهما
انه يجب الصرف ولا يجوز تركه وهو الظاهر من المسالك العربية [illegible] وحاشية [illegible]
ومن ميزة [illegible] على التهمة عليه وثانيهما انه لا يجب الصرف بل يتخير بينه وبين الحفظ [illegible]
[illegible] صرح في الرياض بانه ظاهر كثير [illegible] وجوب الصرف [illegible] الوجوب مطلقا

ان لم نقل بكونه المتعين وبه صرح من تأخر من المتأخرين جمع وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من الصغرى لما عرفت من وجود القول بوجوب الحفظ
عينا اما بالدفن او بالايصاء الى الثقة وثانيا بالمنع من كلية الكبرى لان الاحتياط لا يجب حيث يتعلق الشك بنفس التكليف لا المكلف به
كما في محل البحث ومنها انه يجب على الامام حين حضوره اتمام ما يحتاج اليه الاصناف الثلثة من حصته فكذا يجب ذلك عند غيبته لان
عليه حاجة تقدم اليهم الاشارة وقد يجاب عما ذكر بما تقدم اليه الاشارة ومنها انه لو لم يجب الصرف لجاز الحفظ بالدفن او بالوصية الى
والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلما تقدم اليه الاشارة من المفاسد المترتبة على الامرين وقد يجاب عما ذكر
المنع من بطلان التالي فان المفاسد المذكورة لا تعرض دائما ولا تكون لذات الامرين ومحل الكلام في صورة التمكن من الامرين من غير مفسدة
ثم ولا امرين اصالة براءة الذمة من وجوب الصرف في الاصناف الثلثة وبعضها او لا فهو يذهب الاكثر الى عدم الوجوب بل قد
يمنع من وجود القول بوجوب ذلك لا احتمال حمل الامر بالصرف في الكتب التي استظهرنا منها القول بالوجوب على مجرد الرخصة لورودها مورد
وجوب الحفظ والايصاء ولعله لذا لم يلتفت كثير من المحققين على وجوب القول بالوجوب وكونه محل خلاف وثانيا ادعى الحلي
على وجوب احد الامرين المذكورين منهـا اذا كان الاصناف الثلثة اولاد امير المؤمنين
من فاطمة جاز صرف سهم الامام في زمان الغيبة فيهم بناء على المختار فيما سبق وقد صرح بجواز ذلك في الرسالة العزيه ولمع وفع
والمعتبر والمنتهى وعد ودروالمهذب واللمعة والبيان وجامع المقاصد وحاشية وجمع الفائدة وحيزة وهو ظاهر بل الظاهر انه لا خلاف فيه
بين القائلين بجواز الصرف وهل يجوز الصرف في جميع الهاشميين الذين يستحقون الخمس فيجوز الصرف في اولاد على من غير فاطمة وفي اولاد
عقيل واولاد العباس والحرث وابي لهب او لا بل يجب الاقتصار على الذرية يظهر الاول من الرسالة العزيه وعن له والمعتبر وفع ولمع والمنتهى
وكذا والبيان وس والجامع وجامع المقاصد وحاشية منه وحيزة والكفاية والرياض وربما استظهر الثاني وهو ضعيف وهل يجوز
الصرف في فقراء الشيعة الامامية الذين يحل لهم الزكوة او لا بل يختص بالهاشميين فيه احتمالان احدهما جواز ذلك سلم وصرح في
ما بين كلام المفيد وابن حمزة يقتضي ذلك وربما يظهر من حاشية منه الميل اليه ويدل عليه ولا العمومات السابقة الدالة على جواز صرف
السهم وعدم وجوب حفظه وثانيا فحوى ما دل على جواز الصرف في الذرية في كثير من صور محل البحث وثالثا اصول الاذن لفحوى
الزمان لكثير من افراد محل البحث وقد نبه عليه في حاشية منه ورابعا الاخبار الكثيرة المتقدمة المصرحة بتحليل الخمس للشيعة بناء على ما
بيناه فيما سبق وثانيهما عدم جواز ذلك مطلقا وربما كان هذا مقتضى كلام الاكثر لانهم اقتصروا في الحكم بجواز الصرف على الهاشميين بل
امروا بذلك الا ان يقال الامر هنا لا يفيد الا الرخصة لورود مورد التوهم بالمنع من الصرف والاقتصار على الهاشميين لعله من باب المثال
ولكن يمكن ان يستدل على هذا الاحتمال بالاصل وقاعدة الاحتياط وان العلة في اصل جواز الصرف هو انه يجب على الامام اتمام ما يحتاج اليه الاصناف
الثلثة وهي غير الهاشميين مفقوده كما نبه عليه في حاشية منه قائلا في جملة كلام له وعلى هذا فالظاهر جواز الدفع الى فقراء غير الهاشميين
ايضا كما يدل عليه كلام عة والرسالة لكن الاولى الاقتصار على الهاشميين واما لو عول عليه على الوجه الاخير فيختص بالهاشميين لان
لان ما على الامام اتمامه انما هو الهاشميين لا لغيرهم فلا يجوز للفقيه الا اداء ذلك وعبارة الرسالة تفيد ذلك والظاهر من المعتبر
المنتهى هنا فانه قال استحسن ما في الرسالة وعلل ذلك بذلك الوجه كما نقلنا لكن تردد في لف بعد ما استقرب جواز قسمته في المحاويج من الذرية
للوجوه التي نقلناها عنه سابقا قال وهل يجوز التفريق في فقراء الشيعة غير الهاشميين كلام المفيد وابن حمزة تقتضي ذلك ونحن
من المتوقفين

من المتوقفين لما اشرنا اليه فان وجه الاول الذي ذكره يفيد الجواز في غيرهم ايضا والوجه الثاني لا يفيد الا الجواز الهاشميين فتوقفه
باعتبار توقفه في جواز التعويل على الوجه الاول فقط ولا ريب ان الاحوط هو الاقتصار على الهاشميين وثالثها ما نبه عليه في الرياض
قائلا بعد الاشارة الى الاحتمالين المتقدمين والوجه التفصيل بين وجود المستحق من الذرية فلا وفقده فلا بأس به لما مر من الاخبار
المعتضدة بانه احسان محض ليس شيء على فاعله وفيما ذكره نظر والمسئلة لا تخلو من اشكال ولذا توقف فيها في لف ولكن الاحتمال الاول اقرب
وينبغي التنبيه على امور الاول الظاهر ان الايمان معتبر فيمن يصرف اليه سهمه للاصل وظهور الاتفاق عليه وبعض الوجوه التي استدل بها على
على اشتراطه في الاصناف الثلثة الثاني هل يشترط فيه العدالة او لا الاقرب الثاني وهو المعتمد وربما يظهر من كلام ابن حمزة الاول وهو ضعيف
ولكنه احوط الثالث لا يشترط فيه الذكورة فيعطى الانثى والخنثى ولا الرشد فيعطى السفيه ولا العقل فيعطى المجنون ولا البلوغ فيعطى
الصغير وكيفية اعطائه هنا وهو اعطاء حصة اليتامى ككيفية اعطاء الزكوة والظاهر انه لا خلاف في جميع ما ذكر وهل يشترط فيه
المولد ولا فيه اشكال والاحوط الاول الرابع لا شبهة في انه يشترط فيه الفقر فلا يجوز اعطاء الغني والظاهر انه مما لا خلاف فيه
صرح في الكفاية وحيزة بانه ينبغي ان يراعي الاعمى والاحوج والارامل والضعفا وقد نبه على هذا في جمع الفائدة ايضا قائلا وينبغي التقسيم
وملاحظة الاحوج والاهم وتقديمهم على غيرهم ومراعات العلماء والايتام اكثر من جميع الاقسام والاحتياج في المسكن والملبس والمأكل
والمشرب بل المنكح ايضا على تقدير العزوبة منهـا هل يجب بسط هذا السهم على جميع اصناف الثلثة فلا يجوز
الاقتصار على واحد منهم او لا المعتمد هو الثاني والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين القائلين بجواز الصرف وكما لا يجب ذلك كذلك لا يجب البسط
على جميع افراد صنف واحد فيجوز الاقتصار على واحد منهم وفاقا للظاهر الاكثر وخالف فيه في الحدائق فاوجب البسط عليهم ما استطاع
ليستفاد هذا منه وايضا صرح في حيزة باولوية البسط على الاصناف وهل يجوز ان يدفع الى المستحق من هذا السهم ما يغنيه ويزيد
على غناه او يجب الاقتصار على ما يحتاج اليه من مؤنة السنة اما جميعها او بعضها او يجب الاقتصار على قدر الضرورة وما يسد به الرمق
ونحوه من التلف احتمالات احدها انه ليس لما يعطى منه حد ومقدار بل يجوز الدفع بما يغني او يزيد على الغنى ويظهر من جماعة المصير اليه
وهو الاقرب لان اكثر الوجوه الدالة على اصل جواز الصرف يدل على جواز ما ذكر كما لا يخفى لان ضبط مؤنة السنة او القدر الضروري في
غاية الصعوبة ويستلزم الحرج العظيم والمشقة الشديدة وذلك منفي في الشريعة بالادلة الاربعة وثانيها انه لا يعطى الا مقدار ما
يحتاج اليه من مؤنة السنة وربما يظهر هذا من المعتبر ولمع والمنتهى وس ومجمع الفائدة وحيزة والكفاية وهو احوط واما الاحتمال الاخير
فلم اجد قائلا وهو ضعيف جدا والمسير لا ان ما يعطى حد كما يظهر من كلام الاصحاب وينبغي التنبيه على امور الاول هل يتوقف صرف هذا
السهم في مستحقيه على الايجاب والقبول قولا او فعلا او لا فان اشترط فهل يشترط فيها اللفظ ولا فيه العربية وعدم اللحن الثاني هل يتوقف الانتقال
الى المستحق على قبضه للمدفوع اليه بحسب او لا بل ينتقل اليه بمجرد القبول الاقرب الاخير الثالث هل يتوقف ذلك على قصد القربة
من الصدقات الواجبة او المستحبة او الهبة من كلام الاصحاب الثاني وهو الاقرب ولكن لو نوى به القربة نيابة عن الامام لكان اولى الرابع
لا يجب اعلام المستحق بان المدفوع اليه من هذا السهم وكذا لا يجب اعلامه بالسهم الاخر اذا دفع اليه الخامس من يدفع هذا السهم اذا ما
او تعدى في تلفه ضمن وفي غايته دفع العوض السادس هل يجوز اقتراض هذا السهم او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول اقرب
منهـا هل يشترط في المتولي سهم الامام في المستحقين في زمن الغيبة ان يكون حاكما يعني

على الاماميا جامعا لشرائط الفتوى والحكم فلا يجوز لغيره الصرف الى المستحقين والتصرف فيه بالدفع اليهم وان اتى بها على الوجه المعتبر شرعا وبلغ من العلم ما بلغ او لا يشترط ذلك هنا كما لا يشترط في صرف سهام الاصناف الثلاثة فيهم ولا في صرف الزكوة الى مستحقيها فيه قولان احدهما انه يشترط ذلك وهو ظاهر المعتبر والمنتهى والتحرير والمختلف والدروس والتنقيح وصنه وحيزة والرياض وربما يظهر من لك وحاشية يع المصير اليه بل يصح في زاد المعاد وحاشية منه بدعوى الشهرة عليه ونقله ابنه الذي جزم به المحقق ومن تأخر عنه في الرياض بانه ظاهر المتأخرين وثانيهما انه لا يشترط ذلك بل يجوز لغير الفقيه الصرف في المستحقين وهو لمجمع الفائدة وحاشية منه استفادة من ك وحيزة والكفاية والرياض من المفيد سره وللاولين وجوه منها الاصل والعمومات المانعة من التصرف في مال الغير من غير اذن الحاكم بظهور الاتفاق عليه ولا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجا تحتها ومنها ما نبه عليه في حاشية يع قائلا لما كان صرفه الى الامام الى الاصناف انما هو بطريق النيابة عنه ما يحتاج اليه ذلك من الاحتياط لكونه تصرفا على غائب لم يجز لغير من له النيابة صرفه وقد نبه على ما ذكر في يع ولف والمنتهى ولك وكذا نبه عليه في حاشية منه قائلا الاكثر لم يجوز واقسمه حق الامام الا للفقيه وهو بناء على ان تصرفهم على الدوام في ذلك عليه في زمن الحضور فيجب في زمان الغيبة ايضا فيكون ذلك من قبيل لزوم اداء دين على الغايب من ماله ولا يجوز ذلك لغير الفقيه ويشهد بذلك كلام المحقق في المنتهى ولف ومنها التهمة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل الظاهر من الكتب المتقدمة المختار لهذا القول انه مجمع عليه لانها افتت به من غير تامل ولا اشارة الى الخلاف فيه وللاخرين وجوه ايضا منها ظواهر الاخبار الدالة على تحليل الخمس للشيعة كما لا يخفى ومنها ان المستند في اصل جواز صرف هذا السهم فيهم هو العلم برضاء صاحب الزمان به وهذا لا يختص بالحاكم بل قد يحصل لغيره ايضا وقد صرح بما ذكر جمال الدين الخوانساري في حاشية منه ومنها خلو الاخبار وكلام المتقدمين من الاصحاب عن الاشارة الى اشتراط الحاكم وقد يجاب عن جميع الوجوه المذكورة بعدم صلاحيتها لمعارضة ادلة القول الاول فهو المعتمد مع انه احوط ايضا وينبغي التنبيه على امور الاول لو تولى ذلك غير الحاكم فهل يضمن ام لا ولو كان مالكا او مامورا بالاول صرح في لف وحاشية يع وصنه ولك بل صرح في الاخير بدعوى اتفاق الموجبين للصرف عليه وما ذكروه من الحكم جيد الثاني هل يجب على الحاكم المباشرة في الصرف او يجوز له توكيل من الغير بصرفه فيه الاقرب الثاني اما اولا فلقاعدة الاصحاب في باب الوكالة واما ثانيا فلاستلزام وجوب المباشرة الحرج العظيم المنفي في الشريعة واما ثالثا فلظهور السيرة بجواز التوكيل كما لا يخفى واما رابعا فللعمومات الدالة على صحة التوكيل من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم في عدة اخبار المعتبرة المؤمنون عند شروطهم الثالث اذا لم يتمكن من دفع هذا السهم الى الفقيه لتعذر او تعسر فهل يجوز لغيره صرفه في الاصناف ام لا صرح جدي قدس سره في بعض فتاويه بالجواز ومعه ما يظهر من زاد المعاد انه مذهب الاكثر وفيه نظر الرابع لا يشترط في الحاكم الذي يدفع اليه هذا السهم الاعلمية ولا الاورعية

القول في الانفال مقدمة

الانفال جمع نفل بسكون الفاء او فتحها كما نبه عليه في المنتهى ولك وهو لغة الزيادة كما صرح به في المنتهى ولك وحكاه في ك عن الازهري ولكنه حكى عن تفسيره لغة بالغنيمة والهبة والمراد بها هنا ما يختص بالامام عليه السلام زيادة على قبيله كما صرح به في المنتهى ولك وصنه وغيرها وقد كانت لرسول الله صلى الله عليه وآله في حياته ثم هي بعد مماته للامام القائم مقامه كما صرح به في عه وير والجمل والعقود وكنز العرفان ولك وصنه وك والكفاية وفي زمان الغيبة يختص بصاحب الزمان عليه السلام

فصل

الانفال كل ارض ملكت من غير قتال سواء انجلى عنها اهلها ام سلموها طوعا ومنها ايضا الارض الموات ومنها ايضا كل ارض مات مالكها ولم يخلف وارثا الا بالقرابة ولا بغيرها عند الامامية

ومنها

ومنها ايضا كل ارض خربت باد اهلها ومنها ايضا كل ارض كانت آجاما ما لا يزرع فيه فاستحدثت مزارع ومنها ايضا كل ارض غنمت بقتال لم ياذن فيه الامام وسيأتي الاشارة الى جميع ذلك في كتاب الجهاد انشاء الله وعد منها البحار في عد ويظهر من ير والجمل والعقود والغنية وئر وسم وفع ود والتح وكره وصره وعد وس والبيان واللمعة وكنز العرفان وصنه والكفاية انها ليست من الانفال وهو المعتمد وعد منها في يع سيف البحار

منها فصل

من الانفال المختصة بعد النبي صلى الله عليه وآله بالامام القائم مقامه رؤس الجبال كما صرح به في ير والجمل والعقود والغنية وئر وفع ويع والمنتهى وعد والتح وكره وصره وعد ولف وس والبيان واللمعة وصنه ولك ومجمع الفائدة ولك وحيزة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وقد صرح به في ك وحيزة وصرح في الرياض بنفي الخلاف فيه ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا روى في كا في الصحيح او الحسن عن حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام قال وللامام صفو المال ولهم رؤس الجبال وبطون الاودية ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة ايضا قائلا وروى العياشي في تفسيره عن داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام قال قلت وما الانفال قال بطون الاودية ورؤس الجبال ومنها خبر الحسن بن راشد عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال وله رؤس الجبال وبطون الاودية ومنها خبر محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الانفال هو النفل وفي سورة الانفال جدع الانف قال وسألته عن الانفال كل ارض خربة او شيء يكون للملوك وبطون الاودية ورؤس الجبال وما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكل ذلك للامام خالصا ومنها خبر احمد بن محمد عن بعض اصحابنا رفع الحديث الى ان قال وبطون الاودية ورؤس الجبال والموات كلها هي له وينبغي التنبيه على امور الاول الظاهر انه لا فرق في ذلك بين حضور الامام وغيبته الثاني هل يختص رؤس الجبال بالامام حيث تكون في ارضه المختصة به او لا بل تكون له مطلقا ولو كانت في ارض غيره اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا تكون له الا اذا كانت في ارضه المختصة به كالموات والمملوكة له وهو للسرائر والمعتبر ولك وثانيهما انها له مطلقا وهو مقتضى عموم ير والجمل والعقود والغنية وفع ويع والتح وعد والمحكي عن المفيد والحلبي وبه صرح في البيان ولك وصنه والرياض وبالجملة هو مقتضى كلام الاكثر كما صرح به في الكفاية والرياض وربما يظهر من لف وحيزة والكفاية التوقف في المسألة للاولين ما نبه عليه في لف احتج ابن ادريس بان الاصل اباحة ذلك للمسلمين وعدم تخصيص الامام فلا يعدل عنه بمثل الاخبار الضعيفة واشار الى هذا الاصل في ك وحيزة بقولهما يتجه المصير الى ما ذكره ابن ادريس قصرا لما خالف الحكم على موضع الوفاق وقد يجاب عما ذكره اولا اما المنع من الاصل المذكور كما نبه عليه في لف بقوله والجواب المنع من اصالة الاباحة بل الامام اولى لانه قائم مقام الرسول وهو اولى بالمؤمنين من انفسهم وفي حاشية منه بقوله بعد الاشارة الى ما ذكره من قصر الحكم المخالف للاصل على موضع الوفاق لا يخفى من خفاء فان نزاع ابن ادريس ان انتقال رؤس الجبال الى الامام عليه السلام مخالف للاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو ما كان في الموات والارضين المملوكة للامام عليه السلام نقيل ان ذلك الاصل غير مسلم لما عرفت من احتمال ان يكون الجبال والاودية دائما للحجة عليه السلام في زمانه وهو يأتي في الاجام ايضا اذا كانت مستباحة في الاصل ولو سلم هنا فانما يتم فيما كان اسلم اهله طوعا واما المفتوحة عنوة فكما ان الانتقال الى الامام خلاف الاصل فكذا الانتقال الى المسلمين وليس شيء موضع الوفاق فلا ترجيح للثاني على الاول وان اراد ان الاصل في رؤس الجبال ان تكون تابعة للارض التي هي فيها فالحكم بها لغير صاحب الارض مخالف للاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ففيه بعد تسليم الاصل المذكور انه ليس على هذا موضع وفاق وقع فيه خلاف الاصل اذ على ما اختاره يكون رؤس الجبال تابعة للارض على الموات تكون

لصاحبها فلم يقع فيه مخالفة لذلك الاصل اصلا ويمكن اختيار الاول بناء على تسليم الاصل المذكور بان يقال ان ذلك لترجيح قول ابن
ادريس فيما اسلم عليه اهله طوعا بان فيه اقتصارا بالحكم المخالف للاصل وهو اختصاصه للامام ع على موضع الوفاق واما ترجيحه في المفتوحة
عنوة فكلامه باعتبار الارض وهو موافقة للاصل تبعيتها للاصل بخلاف القول المشهور فانهم يحكمون فيها بكونها للامام ع مع كون
الارض للمسلمين فتدبر وثانيا بان الاصل المذكور على تقدير تسليمه يلزم تخصيصه بادلة القول الثاني وللاخرين وجوه منها ما نبه عليه
في البيان قائلا بعد الاشارة الى القول الاول وهذا القول يقتضي التداخل وعدم الفائدة في ذكر اختصاصه برءوس الجبال وبطون الاودية
واورد عليه بعض الفضلاء قائلا بعد الاشارة اليه وهو جيد لو كانت الاخبار المتضمنة لاختصاصه بذلك على الاطلاق صالحة لاثبات
هذا الحكم ولكنها ضعيفة فيتجه المصير الى ما ذكره ابن ادريس قصر المخالف للاصل على موضع الوفاق وفيما ذكره نظر لما تقدم اليه الاشارة
ومنها انه نسب في هذا القول الى الاصحاب قائلا واطلاق النص والاصحاب يقتضي اختصاصه برءوس الجبال وبطون الاودية والاجام
من اي ارض كانت وضعف ابن ادريس من اختصاص الامام ع بذلك على الاطلاق بل قيده بما يكون في موات الارض والارضين المملوكة للامام
وفيما ذكره نظر ومنها اطلاق الاخبار المتقدمة لا يقال هي ضعيفة الاسناد فلا يجوز الاعتماد عليها وقد نبه على ما ذكر في المعتبر ولك
لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح اما اولا فلما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة الى تضعيف المعتبر لرواية الحسن بن راشد و
ان السند غير منحصر في الرواية المذكورة بل مرسلة حماد بن عيسى ومرفوعة احمد بن محمد دالتان عليه والمسئلة محل تردد فيمكن ترجيح
نظرا الى تكثير الروايات الواردة وان لم يكن شيئا منها نقي السند ويمكن ترجيح قول ابن ادريس قصرا في الحكم المخالف للاصل على المتفق
واما ثانيا فلما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى تضعيف المدارك الاخبار المذكورة سندا وهو حسن لولا انجبار الضعف
بالاطلاق فتوى الاكثر مع ان في جملة اخبار حسنة بل الصحيحة عد بطون الاودية من الانفال ويلحق رءوس الجبال والاجام بها بعدم
الفرق بين الطائفة فاذن المتجه الاطلاق كما عليه الجماعة سيما مع كثرة الروايات بعد التأمل ولا يقال يعارض الاطلاقات المذكورة عموم
نحو قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا والتعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع الاخير لانا نقول
لا نم ان الترجيح مع الاخير بل هو مع الاول لاعتضاده بالشهرة العظيمة التي هي اقوى المرجحات ظنا حتى المنصوصة فاذن الاقرب هو القول
الثالث الثالث المرجع في رءوس الجبال الى العرف كما صرح به في لك وضه ولك والرياض منهــل
من الانفال بطون الاودية كما صرح به في الجمل والعقود والغنية وئر ومجمع البيان وفع ويع ود والتح وكره وعد وس والبيان
واللمعة وكنز العرفان ولك وضه ومجمع الفائدة وحرة والكفاية والرياض وحكي عن الحلبي ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح
لك وحرة بدعوى اتفاق الاصحاب عليه ويعضده تصريح الرياض بعدم وجدانه خلافا فيه ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا روى الكليني
في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق ع انه سمعه يقول ان الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم او قوم صولحوا واعطوا
بايديهم وما كان من ارض خربة او بطون الاودية فهذا كله من الفيء والانفال لله وللرسول فما كان لله فهو للرسول ع يضعه حيث يحب
ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا روى في الصحيح والحسن بابراهيم بن هاشم عن حفص بن البختري عن الصادق ع قال الانفال ما لم
يوجف عليه بخيل ولا ركاب او قوم صولحوا او قوم اعطوا بايديهم وكل ارض خربة وبطون الاودية فهو لرسول الله ص وهو للامام من
بعده يضعه حيث يشاء ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة ايضا قائلا روى الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سمعته يقول الفيء

والانفال

والانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم او قوم صولحوا او اعطوا بايديهم وما كان من ارض خربة او بطون اودية فهو كله من الفيء فهذا
لله ولرسوله فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وهو للامام ع بعد الرسول ص ومنها ما تقدم اليه الاشارة في المسئلة السابقة من
الاخبار وينبغي التنبيه على امور الاول كما لا فرق في ذلك بين حضور الامام وغيبته الثاني لا فرق في بطون الاودية بين ما اذا كانت
في ارض مختصة به ع اولا كما هو مقتضى ج وم الجمل والعقود وئر والغنية وفع والتح وكره وهي وعد ومجمع البيان وس واللمعة وكنز
العرفان وبه صرح في البيان ولك وضه والرياض ويظهر من الحلبي ولك باختصاص الحكم بالاول وهو ضعيف الثالث المرجع في بطون الاودية
الى العرف كما صرح به في لك وضه ولك والرياض منهــل من الانفال الاجام كما صرح به في المقنعة والجمل والعقود
وئر والغنية وسم وفع ويع وعد والتح وكره وهي ود والمنتهى ومجمع البيان وس والبيان وضه ولك وحرة والكفاية ومجمع
الفائدة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور لك وحرة والرياض في دعوى الاتفاق عليه ومنها مرسلة حماد بن عيسى
عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح ع انه قال وللامام صفو المال ورءوس الجبال وبطون الاودية والاجام ومنها خبر داود بن فرقد
المروي عن تفسير العياشي عن الصادق ع انه قال الانفال بطون الاودية ورءوس الجبال والاجام ويؤيد الاخبار المذكورة قول مجمع البيان وكنز
العرفان قد صحت الرواية عن ابي جعفر وابي عبد الله ع انهما قالا الانفال الاجام وبطون الاودية وغير ذلك وينبغي التنبيه على امور الاول
لا فرق في ذلك بين ان تكون الاجام في ارض مختصة به ع اولا كما يقتضيه عموم المقنعة وئر والجمل والعقود وسم والغنية وفع ويع والتح
وكره وهي وعد وس واللمعة ومجمع البيان وكنز العرفان وبه صرح في البيان ولك وضه والرياض ويظهر من ابن ادريس ولك اختصاص الحكم
بالاول ومن المعتبر والمنتهى وحرة ولف والكفاية التوقف وهما ضعيفان الثاني الاجام بكسر الهمزة وفتحها مع المد جمع اجمة بالتحريك
كما صرح به في ضه ولك وحرة والرياض وعنهما في الاولى الاجام الاراضي المملوءة من القصب ونحوه وفيهما بينهما من الشجر الكثير الملتف
حكاه في الثالث عن القاموس منهــل اذا فتحت دار الحرب فما كان لسلطانهم من قطائع وصفايا فهي للامام ع
من الانفال المختصة به ع اذا لم تكن مغصوبة من محترم المال وقد صرح بان ما ذكر من الانفال في ئر والجمل والعقود والغنية وفع
والمعتبر وفع ويع والمنتهى وعد وس والبيان ولك ومجمع الفائدة ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها ما تمسك به في لك من خبر داود بن فرقد الذي وصفه كغيره بالصحة عن ابي عبد الله ع قال قطائع الملوك كلها للامام
وليس للناس فيها شيء ومنها ما احتج به في المعتبر من خبر سماعة بن مهران قال سألته عن الانفال فقال كل ارض خربة او شيء
يكون للملوك فهو خالص للامام ع ليس للناس فيه سهم ومنها خبر حماد بن عيسى قال بعض اصحابنا ذكره عن العبد الصالح ع
الى الجزء الاول وله صوافي الملوك ما كان في ايديهم من غير جهة الغصب مردود الى اهله ومنها خبر اسحق بن عمار الذي وصف
بالموثقية عن ابي عبد الله ع عن الانفال هي القرى التي قد خربت وانجلى اهلها فهو لله وللرسول وما كان للملوك فهو
للامام ومنها ما نبه عليه في المعتبر بقوله ويدل على ذلك ما نقل من سيرة النبي ص ونبه على ما ذكر في المنتهى ايضــا
منهــل من الانفال ما يصطفيه النبي ص او الامام ع من الغنيمة قبل القسمة كالامة الرائعة والفرس الجواد
والثوب المرتفع والسيف القاطع والدرع ونحو ذلك وقد صرح بان ما ذكر من الانفال في المقنعة وئر والجمل والعقود وسم والمعتبر
ويع والمنتهى وعد وس والبيان ومجمع البيان ومجمع الفائدة وحرة والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المنتهى

بانه مذهب علمائنا اجمع ومنها ما تمسك به في الذخيرة من خبر يحيى الذي وصفاه بالصحة عن الصادق ع قال كان رسول الله ص اذا اتاه المغنم اخذ صفوه
وكان ذلك له وكذلك الامام ع يأخذ كما اخذ رسول الله ص ومنها ما احتج به في المعتبر والمنتهى والمدارك وغيرها من خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن صفو المال قال الامام يأخذ الجارية الروقة والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع قبل ان يقسم الغنيمة فهذا صفو
المال ومنها ما استدل به في المنتهى وغيره من خبر ابي الصلاح الذي وصفه في الذخيرة بالموثقية قال قال ابو عبد الله ع نحن قوم فرض الله
طاعتنا لنا الانفال ولنا صفو المال الحديث وهل يجوز الاصطفاء مطلقا ولو كان مجحفا او يختص الجواز بصورة عدم الاجحاف
يظهر الاول من اطلاق النص والجمل والعقود وغيره والشرائع والكفاية وغيرها وصرح بالثاني في التذكرة والمعتبر والمنتهى وحكي عن البيان
ولك منهـــــل ما يغنمه المسلمون المقاتلون من الكفار الذين يحل مالهم حيث لا يكون المقاتلة باذن الامام
من الانفال ايضا كما صرح به في الجمل والعقود وغيره والسرائر والمعتبر وغيره والتحرير والدروس وغيرها ومجمع البيان وحكاه في المعتبر
وغيره عن الشيخ وغيره والكفاية عن الشيخين والسيد المرتضى وزاد في الاول نحكوه عن اتباعهم ايضا وصرح في ذلك ومنه
حاشيته والرياض بانه المشهور بل صرح في المنتهى والمسالك بانه مذهب الاصحاب وفي ... بانه لا قائل بخلافه ولكنه لم يظهر من ... وغيره
والكفاية التوقف في المسألة بل ... والمحكي عن المنتهى عدم اختصاص ذلك بالامام ع وعدم كونه من الانفال للاولين
وجوه اهمها انه حكى في ... والكفاية عن ابن ادريس التصريح بدعوى الاجماع على ما صار اليه من ان ذلك من الانفال ويعضده
اولا انه حكي في ... عن بعضنا انه حكى من الخلاف دعوى الاجماع على ذلك وثانيا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ
المخالف وثالثا عدم تنبيه معظم الكتب على وجود المخالف العلم لا يقال يدفع ما ادعاه الحلي هنا من الاجماع ما نبه عليه في المعتبر
من انه غير معتد به وعليه بل لا يكون حجة على غيره لانا نقول عدم علمنا بالاجماع لا يقتضي عدم حجية ما ادعاه بل هو حجة لما بيناه في المناهج
من ان الاجماع المنقول بخبر العدل حجة كالخبر الصحيح وعليه ذهب معظم الاصوليين ولكن قل ما يتفق معظم القائلين بحجية الاجماع المنقول
بخبر العدل الاعتماد على ما يدعيه السيد المرتضى في الانتصار والناصريات والشيخ في ... وابن زهرة وابن ادريس في الغنية والسرائر من الاجماعات
ومع ذلك لم يتبين لنا عذرهم في ترك الاعتماد على هذه الاجماعات فلا مانع من العمل بها بالسلامة الادلة الدالة على حجيتها عن المعارض
ثانيها خبر العباس الوراق عن رجل سماه عن ابي عبد الله ع قال اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ع وان
غزوا بامر الامام ع فغنموا كان للامام الخمس لا يقال هذه الرواية لا يجوز الاعتماد عليها لما نبه عليه في ... وغيره قائلين وهذه الرواية
ضعيفة بالارسال وغيره فيشكل الاستناد اليها لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية في
كلام جماعة وقد صرح بما ذكرناه من الانجبار في التنقيح والمسالك وغيرهما والرياض وثالثها ما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى رواية
العباس هي مؤيدة برواية صحيحة في ... كتاب الجهاد في باب قسمة الغنيمة ومنها قلت لابي عبد الله ع السرية يبعثها الامام ع
فيصيبون غنائم كيف يقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام ع اخرج منها الخمس لله وللرسول ص وقسم بينهم ثلاثة اخماس
وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام ع يجعله حيث احب وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في ... وغيره
من عموم ... اطلاق الاية الشريفة ومنها اطلاق الاخبار الكثيرة المصرحة بوجوب الخمس في الغنائم وقد يجاب عنها وعن اطلاق الاية الشريفة
بلزوم تقييدها بالادلة القول الاول لانها اقوى من جهات شتى ومنها ما احتج به في ... من خبر الحلبي الذي وصفه بالحسن عن ابي عبد الله ع

قال الرجل

في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدي خمسنا ويطيب له وقد يجاب عنه بعدم صلاحيته لمعارضة الادلة
القول الاول من وجوه عديدة ومع ذلك فليس فيه دلالة واضحة على المدعى كما نبه عليه في الرياض بقوله واما الصحيح فليس ... وعدم تمام
ومته لمقابله يحتمل الحمل على التحليل لذلك الرجل بخصوصه حيث انه من الشيعة حقه من ذلك فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي
التنبيه على امرين الاول هل يختص ذلك بصورة حضور الامام ع او لا بل يعم زمان الغيبة كهذا الزمان فاذا غزى الكفار الذين يحل
مالهم سلطان من سلاطين الاسلام مؤمنا كان او غيره وغنم المقاتلون من الكفار كانت الغنيمة للامام ع الذي يقتضيه اطلاق النص
ومعظم الفتاوى هو الثاني وبه صرح في ... فهو المعتمد الثاني هل يختص ذلك بصورة كون المقاتلة مع الكفار بحربهم او لا بل يعم صورة
كونها واجبة كما اذا دهم الكفار دار الاسلام قاصدين التمكن منها وقاتلهم المسلمون دفاعا فيه اشكال من اطلاق النص والفتوى
ومن عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية والاخبار السابقة وان حصول الاذن للامام ع لان كل واجب ماذون فيه وفيه نظر فان
المتبادر من الاذن غير هذا كما لا يخفى فالمعتمد هو الاحتمال الثاني منهـــــل من الانفال الميراث فاقد الوارث
الخاص وهو من عدا الامام ع وقد صرح بانه من الانفال في المقنعة والنهاية والجمل والعقود والمراسم وجمع البيان وغيره والمعتبر والمنتهى
والبيان واللمعة وكنز العرفان وغيره والكفاية والرياض وهو المعتمد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح
المنتهى بانه مذهب علمائنا اجمع ويعضده اولا قول جمع الغاية هو مذهب اصحابنا خاصة وثانيا قول الرياض ... الاطلاق فيه ومنها خبر
ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع في الرجل يموت ولا وارث له ولا مولى فقال هو من اهل هذه الاية يسألونك عن الانفال ومنها خبر
حماد بن عيسى قال رواه لي بعض اصحابنا ذكره عن العبد الصالح ابي الحسن الاول ع انه قال هو وارث من لا وارث له ومنها خبر اسحق بن عمار
الذي وصفه في الذخيرة بالموثقية عن الصادق ع من مات وليس له وارث فماله من الانفال ومنها خبر محمد بن مسلم الذي وصفه في ... بالصحة
قال من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مولى عتاقه ولا ضامن جريرة فماله من الانفال ومنها ما نبه عليه في مجمع البيان وكنز العرفان
بقولهما قد صحت الرواية عن ابي جعفر وابي عبد الله ع انهما قالا ان الانفال ... ميراث من لا وارث له ولا فرق في ذلك بين حضور الامام ع وغيبته على
منهـــــل هل المعادن من الانفال المختصة بالامام ع او لا بل هي مباحة لجميع الناس اذا لم يجر عليها يد الملكية اختلف
الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انها من الانفال وهو للمقنعة وغيره وسم وصرح والكافي والمحكي ... عن ابن البراج وفي الكفاية عن
الشيخ ابي جعفر الكليني وشيخه علي بن ابراهيم وثانيهما انها ليست من الانفال وهو للسرائر وغيره والمعتبر والمنتهى والتحرير والبيان وفيه وضه
والرياض ويمكن استفادته من الجمل والعقود والغنية وغيرها والدروس وصرح واللمعة وضه بل الظاهر انه مذهب المعظم كما نبه عليه في
للاولين وجوه منها ما نبه عليه في الذخيرة والكفاية قائلا العمدة مستند الشيخين ما رواه علي بن ابراهيم بن هاشم في تفسيره عن اسحق بن
عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الانفال فقال هي القرى التي خربت وانجلى اهلها فهي لله وللرسول وما كانت من ارض ... حربت
لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكل ارض لا رب لها والمعادن منها ومن مات وليس له مولى فماله من الانفال والترجيح للعمل به لانه الخبر
لكونه معتبرا قد عمل به جماعة من القدماء ومنها المروي عن العياشي في تفسيره عن ابي بصير عن ابي جعفر ع قال لنا الانفال قلت وما
الانفال قال منها المعادن والاجام وكل ارض لا رب لها وكل ارض باد اهلها فهو لنا ومنها خبر داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع في حديث
قال قلت وما الانفال قال بطون الاودية ورؤوس الجبال والاجام والمعادن وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكل ارض ميتة قد

ملى اهلها وقطايع الملوك ومنها ما رواه في جزء الكتاب الذي وصفه بعض الفضلاء بالصحة قال قال ابو عبد الله ع نحن قوم فرض الله طاعتنا
والاموال لنا صفو المال ومنها ما رواه في جزء ابي خالد الكابلي الذي وصفه بعض الفضلاء بالصحة وصرح بانه دال على ان الارض كلها لهم ثم من حيث بان
ن عنا ان يا امر وللاخير وجوه منها الاصل ويعبر عنه تارة باصالة البراءة واخرى باصالة عدم الاختصاص وعلى اي تقدير فهو
مندفع بادلة القول الاول فانها اخص منه الا ان يقال الاعتضاد بالشهرة يدفع قابلية التخصيص وفيه نظر ومنها ما تمسك به في مجمع من
[illegible] اختصاصها بالامام للمصلحة في اتخاذها فيستحيل ان يكون من الانفال وفيه نظر ومنها ما احتج به في المعتبر من ان المعادن
الموهوبة فادها لا يختص بالامام اموال مباحة يستحق بالسبق اليها والاخراج بها وفيه نظر ايضا ومنها ان المعادن لو كانت انفالا
لما وجب فيه الخمس والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان معنى كونها من الانفال انها باسرها مال الامام ع وهو ينافي وجوب
اخراج خمسها لكل من اخذ منها واما بطلان التالي فلما بيناه من الادلة على وجوب الخمس فيها من الكتاب والسنة والاجماعات المحكية وعدم
ظهور الخلاف وقد اشار الى هذا الوجه في الرياض قائلا الاخبار الكثيرة القريبة من التواتر بل المتواترة والنص على ان المعادن ما يجب
فيها الخمس وهو ينافي كونها من الانفال اذ لا يعقل وجوبه في مال الغير وقد بينا تشريحا ذكره من المنع من الملازمة فان كونها للامام ع لا ينافي وجوب
اخراج الخمس منها كما في ارباح تجارات الامام والكنز الذي يستخرجه الامام ع ويعضد ذلك ان القائلين بان المعادن من الانفال قائلون
بوجوب الخمس فيها وان الاصحاب القائلين بالتصريح بوجوب الخمس فيها لم يحكوا خلافا فيه عن القائلين بانها من الانفال وقد نبه في ضمنه
على منع الملازمة قائلا ربما يتوهم ان الاخبار الواردة في وجوب الخمس في المعادن تدل على خلاف قول الشيخين اذ لا معنى لوجوب الخمس
في مال الغير وجوابه انه يجوز ان يكون الحكم في المعادن ان من اخرج باذن الامام ع ان يكون خمسه للامام والباقي له كما صرح به الكليني
وبلا منع كونه مالكا للمجموع ان التصرف في المجموع بالاذن والمنع فمعنى الاخبار الدالة على ان في المعادن الخمس ان من اخرجها على
الوجه الشرعي كان عليه الخمس وهو انما يكون مع الاذن من الامام وقد بينا تشريحا ذكره اولا بانه لا يتم الا بنكتة التقييد في الاخبار بما من
على وجوب اخراج الخمس منها والاصل عدمه وثانيا بما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره في ضمنه ولا يخفى ان هذا
انما يتمشى على تقدير ثبوت كونها له ع من تلك الاخبار ولا دلالة فيها على ذلك الا في النظر الى الذهن منه فقد الدليل من تلك الاخبار
وما ذكره جيد والتحقيق ان يقال ان القائلين بان المعادن من الانفال ان قصدوا ان جميعها من الانفال وانه لا يجب فيها
الخمس فلا اشكال في فساده لما بيناه من الادلة على وجوب الخمس فيها وان قصدوا انها من الانفال في الجملة فيجب ايضا في
وجوب الخمس فيها فاضطروا اليه لا يخلو عن قوة للاخبار المتقدم اليها الاشارة وبها يخصص ظاهر اللهم الا ان يقال الاخبار المذكورة
لا يصح الاعتماد عليها اما الضعيف السند منها فواضح الا انه مع جبره بعمل من تقدم اليهم الاشارة كما نبه عليه في الرياض ولكنه
ضعيف كما اعترف به في مقام اخر واما المعتبر السند وهو موثقة اسحق بن عمار فلوجهين احدهما انه معارض بعموم قوله تعالى
خلق لكم ما في الارض جميعا وهو وان كان اعم من الموثق ولكنه لاعتضاده بالشهرة لا يصلح الموثق لتخصيصه فتم وثانيهما
ما نبه عليه في الرياض قائلا الموثقة منها تختلف النسخة فيه لانها في بعض النسخ منها وعليه فلا دلالة لها الا على المعادن
في ارضه ونحن نقول به بل على تقدير تعيين نسخة منها كما هي الدلالة غير واضحة لاحتمال رجوع الضمير الى الارض لا الانفال
سيما مع قرب المرجع واستلزام الرجوع الى الانفال استيناف الواو مع ان الاصل فيها العطف سيما مع كونه مغنيا عن قوله منها

كما

كما لا يخفى فزيادة دليل على ما قلنا فاذن ما كان الاقرب هو القول الثاني ولكن المعادن الموجودة في ارضه المختصة به لهم ع كما صرح به
في [illegible] والمعتبر بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فيجب على من استخرج منها بالاذن الشرعي الخمس كما يجب على من استخرج من ساير المعادن مطلقا ولو
قلنا بانها من الانفال مسئلة لا يجوز في زمان حضور الامام وعدم غيبته التصرف في شيء من الانفال
المختصة به ع بدون اذنه ع ولو تصرف فيه كان غاصبا فيأثم ويضمن به ولو حصل له فائدة ونماء كان ذلك للامام ع واذا
قاطع الامام ع على شيء من حقوقه حل له ما فضل من القطعية ويجب عليه الوفاء اما الحكم الاول فقد صرح به في النهاية والمبسوط والسرائر
[illegible] والتذكرة والتحرير والمنتهى والتبصرة والمسالك والارشاد والجامع والروضة ومجمع الفائدة والذخيرة والكفاية والرياض ولهم وجوه
منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك ومنها انه تصرف في
مال الغير يتوقف على اذن المالك وقد تمسك بهذا الوجه في المعتبر والمنتهى ومجمع الفائدة والذخيرة والمستند وفيما ذكروه وهو
عدم جواز التصرف في ملك الغير بدون اذنه من الادلة الاربعة التي هي الكتاب والسنة والاجماع ودليل العقل ومنها ما تمسك
به في المعتبر والمنتهى من الاخبار المتضمنة لمنع المعصوم ع عن التصرف في اموالهم ع من غير اذن كخبر محمد بن زيد الطبري وخبر ابراهيم
بن هاشم وغيرهما مما تقدم اليه الاشارة في مسئلة عدم سقوط الخمس في زمان الغيبة واما الحكم الثاني فقد صرح به في [illegible]
[illegible] والتذكرة واما الحكم الثالث فلعموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه واما الحكم الرابع فلعموم قوله ع على
اليد ما اخذت حتى تؤدي واما الحكم الخامس فلما دل على ان النماء تابع للاصل واما الحكم السادس فقد صرح به في [illegible]
[illegible] والتحرير والقواعد واما الحكم السابع فقد صرح به في [illegible] مسئلة يجوز للشيعة الامامية في زمان الغيبة
[illegible] التصرف في جميع الانفال او لا يجوز الا في صورة مخصوصة بل التي اليها الاشارة اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
احدهما انه لا يجوز الا في صورة مخصوصة وهو للمقنعة [illegible] والمحكي عن ابن البراج وابي الصلاح [illegible]
القول [illegible] والمعتبر [illegible] وثانيهما انه يجوز له التصرف في جميعها وهو للمراسم [illegible] والجامع [illegible]
والبيان [illegible] ومجمع الفائدة [illegible] والمحكي في [illegible] بل صرح في [illegible] بانه المشهور للاولين العمومات
الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه والاخبار المتقدمة الدالة على عدم جواز التصرف في مال الائمة بدون
اذنهم ع وقد نبه على ما ذكرنا في [illegible] بقوله الادلة ضعيفة عن المقاومة لنص القران والاجماع على تحريم التصرف في مال الغير
وفي المقنعة بقوله الاثم لعدم الاصل في حصر التصرف في غير المملوك الا باذنه وحفظ الودايع لاجلها ورد الحقوق
وللاخير وجوه منها ظهور البيان في دعوى الاجماع على ما صار اليه ومنها ان الشيعة الامامية في زمن الغيبة في جميع
الاعصار والامصار يتصرفون في بطون الاودية ورءوس الجبال والاجام من غير اشكال ولا نكير من احد من علمائهم ولولا
ثبوت الاباحة لهم لما جاز ذلك ولتغالوا في انكار العلماء بذلك وفتوى جماعة منهم بالمنع من التصرف في الانفال الا ما في
الاجماع الحاصل من السيرة على الجواز كما ان منع بعض الاصحاب من بيع المعاطاة وحكم بعض بالمنع الاجماع الحاصل من السيرة
على صحته فتم ومنها ما نبه عليه في [illegible] ولانا ان اباحة المناكح والمتاجر والمساكن يقتضي اباحة غيرها لاشتراكها في المعنى
وهو تطييب الولادة بل في باقي الاموال المعنى فيها اكد لان الاغتذاء بالمال الحرام يقتضي بكون الولد من النطفة المستفضلة

من الاغذية المحرمة وذلك يوجب الخبث في جوهر الولد بخلاف المناكح فانه لا ربط لها بالوعاء والمسكن فانه ابعد من ذلك ومنها انه لو لم يجز
التصرف في المذكورات لزم الحرج والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلوجهين احدهما ان الامامية يحتاجون الى ما عدا المناكح من الانفال كبطون
الاودية والآجام ورؤوس الجبال حاجة شديدة في الغاية فلو منعوا لزم الحرج العظيم جدا وثانيهما انه لولم التصرف في الانفال لوجب حفظها
او الوصية بها وكل منهما يستلزم الحرج العظيم بل امور لا تستطيع ... وقد تقدم الاشارة الى نحو ما ذكروا واما بطلان التالي فللادلة
الدالة على نفي الحرج في الشريعة من الادلة الاربعة فتأمل ومنها ما تمسك به جماعة من الاخبار المصرحة بتحليل جماعة من الائمة اموالهم
حقوقهم لشيعتهم وقد تقدم اليها الاشارة في مسألة الخمس في زمان الغيبة وقد يناقش في هذا الوجه بما حكي في جملة من الكتب عن ابن
الجنيد من انه صرح بانه لا يصح التحليل الا لصاحب الحق في زمانه اذ لا يسوغ تحليل ما يملكه غيره وقد اجاب عن هذه المناقشة في
المعتبر قائلا وليس بشيء لان الامام لا يحلل الا ما يعلم ان له الولاية في تحليله ولو لم يكن له ذلك لاقتصر في التحاليل على زمانه
ولم يقيده بالدوام ويؤيده ما رواه ابو خالد الكابلي قال قال ان رأيت صاحب هذا الامر يعطي كل ما في بيت المال رجلا واحدا
فلا يدخلن قلبك شيء فانه انما يعمل بامر الله وقد صرح بما ذكره في المنتهى ونبه عليه في ك ولف والتح والبيان وك وغيره وقد يقال
انما ذكروه صحيح لو كانت الاخبار المتضمنة للتحليل مصرحة بعموم التحليل بحيث يشمل الغائبين كالموجودين في زمانهم
وظاهرة فيه وكلاهما ممنوعان بل غاية ما يستفاد منها التحليل بالنسبة الى الموجودين ولفظ شيعتنا وان كان عاما شاملا
للحاضرين والغائبين ولكن بعد اسناد المتكلم تحليله اليهم يصير ظاهرا في خصوص الحاضرين كما ان لفظ في قوله رأيت العلماء
يجب تخصيص لفظ العلماء الشامل للحاضر والغائب بالحاضر كما لا يخفى والتعليل المذكور فيها لا يقتضي الشمول للغائبين
لا يخفى سلمنا ظهور الاخبار المذكورة في الشمول للغائبين ولكنه معارض بعموم الاية والاخبار المانعين من التصرف في ملك الغير و
التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع المانع من التصرف في ملك الغير ولئن تنزلنا فلا اقل من
التوقف ومعه يبقى اصالة عدم جواز التصرف في ملك الغير سليمة عن المعارض وفيه نظر لان الظاهر ان الترجيح مع عموم الاخبار المذكورة
لاعتضادها بالشهرة وغيرها مما تقدم اليه الاشارة واما المناقشة في شمولها للغائبين وليس ما تضمنته الاخبار المذكورة مثل قوله
رأيت العلماء لا يقال هذه الاخبار لا يجوز العمل بها بالنسبة الى الغائبين فبعيدة وبعضه فيهم كثير من محققي اصحابنا بانه العموم
بالنسبة الى الغائبين لانا نقول الملازمة ممنوعة بل يجب حملها على الغائبين صونا لها عن الطرح فتأمل ولا يقال لو ثبت تحليل
من سلف من الائمة ع للغائبين لما صح الحكم باختصاص الانفال المذكورة بمن يأتي من الامام بعد الامام الى ... وهو باطل لانا
نقول الملازمة ممنوعة اذ غاية ما يستفاد من التحليل اباحة التصرف وهو لا ينافي تملك الامام ع له فتأمل نعم يرد على الاستدلال
بالاخبار الواردة عن الائمة في تحليل اموالهم وحقوقهم للشيعة الامامية على اباحة جميع الانفال لهم في زمان الغيبة اشكالات
عديدة تقدم اليها الاشارة ولكن يمكن الجواب عنها وبالجملة هذه الاخبار ان لم تكن دالة مستقلة على المدعى فلا اشكال في
صلاحيتها للتأييد خصوصا مع تصريح جماعة من الاصحاب كالديلمي في سم ومة والمح وكره وابن سعيد في الجامع بان الائمة ع سوغوا
واحلوا لشيعتهم التصرف في الانفال فان في ذلك التصريح شهادة منهم بصدور التحليل منهم ع وهي مقبولة على القول بانه لا يشترط
في استناد الشاهد في علمه بالمشهود به الى الحس الظاهري فيما يمكن دركه به فتأمل ومنها ان الادلة المتقدمة الدالة على جواز تصرف

الامام

الامام ع في زمن الغيبة في الاصناف الثلاثة فتأمل والمسألة محل اشكال ولكن القول الثاني اقرب وينبغي التنبيه على امور الاول لا يجوز
لغير الامامية التصرف في الانفال ولا فرق فيه بين جميع انواع الكفار والمخالفين ويندرج فيهم سائر فرق الشيعة الا الامامية الثاني
يجوز للامامية اخذ الانفال التي هي في ايدي غيرهم قهرا او حيلة ومنها الاشتراء بصورة البيع او سرقة ونحوه وقد صرح بما ذكرنا
في مجمع الفائدة الثالث هل الامامية يتملكون الانفال التي يباح لهم التصرف فيها او لا بل ليس لهم الا التصرف الذي لا يتوقف على
التملك فيه اشكال من اصالة عدم الانتقال وان غاية ما يستفاد من النص والفتوى هو اباحة التصرف لا التملك ومن العمومات
نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وان الظاهر من السيرة هو التملك بل قد يدعى كونه الظاهر من الاخبار وعليه يكون ان الاحتمال
الاول في غاية القوة وعليه فيكون تملكهم لها كتملك سائر المباحات التي يتملكونها بالحيازة ويجوز لهم التصرف فيه بعد تملكهم باي تصرف
شاؤوا كما في سائر املاكهم لعموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم وربما يستفاد من بعض الاخبار لزوم انفاقها بالمعروف ولم اجد
قائلا فلا يجوز المصير اليه الرابع هل يتوقف التملك والتصرف في الانفال على اذن الفقيه الجامع لشرائط الفتوى والحكم او لا المعتمد
هو الثاني عملا باطلاق النصوص والفتاوى الخامس هل يتقيد جواز التصرف والتملك بقدر الضرورة او لا المعتمد هو الثاني عملا
باطلاق الامرين المذكورين السادس هل يشترط في المتصرف والمتملك الفقر او لا المعتمد هو الثاني وفي غير ذلك من الامارات ... ومنه
في الاحوط الاشتراط ولكن ظاهر النصوص ومعظم الفتاوى هنا العدم ونحو الكلام في ميراث ... السابع الانفال المختصة بالامام ع سواء كانت
ارضا او غيرها لا تنتقل بعد موته ع الى وارثه الذي ليس بامام والظاهر ان هذا مما لا خلاف فيه بين الاصحاب منهل
صرح في يع وفع ود وعد وعه والتح والمنتهى والمعتبر والموجز وشد والتنقيح وحاشيته على شد وروض ومجمع الفائدة والكفاية وعن ابن فهد بان
المناكح المختصة بالامام في زمن الغيبة للشيعة الامامية خاصة وهو ظاهر ك وصرح في المنتهى بدعوى الشهرة عليه قائلا المشهور بين
الاصحاب ومنهم المفيد في كتبه ونقله استثناء المناكح فتباح هذه وتركه هنا اما اختصارا او اختيار الاحتياط قول الجماعة من الاصحاب والظاهر الاول
لانه ادعى في البيان اطباق الامامية عليه فنظر الى عدم المخالف ويظهر من كلامه وجود المخالف ولعله الذي صرح في ... في حال
الغيبة لا بأس بالمناكح للشيعة خاصة على الاشهر بين الطائفة كما صرح به جماعة والظاهر ان المخالف ابن الجنيد وهو ضعيف والمعتمد ما عليه
المعظم ولهم وجوه منها انه نبه في المنتهى على دعوى الاجماع عليه قائلا لان الائمة اباحوا لشيعتهم المناكح في حالتي ظهور الامام وغيبته
عليه علماؤنا اجمع ويعضد ما ادعاه اولا ما حكاه عن البيان دعوى اطباق الامامية على الحكم بالاباحة وثانيا قول مجمع الفائدة الظاهر
عدم الخلاف في المناكح وثالثا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ... ومنها ما احتج به في المعتبر والمنتهى
من ان المناكح مصلحة عامة بعسر التقصي منها فوجب في نظرهم الاذن في اباحة ذلك من دون اخراج حقهم ع لا بمعنى ان الواطى
يطأ الحصة المختصة بالاباحة بل لان الذي يجب عليه الخمس يجوز القيمة فكان الثابت في الذمة هو قدر حصة قيمة الحصة فاذا عفى
الامام ع ملك الحصة مالك الامة ووطئها بالملك التام ومنها ما تمسك به في المعتبر والمنتهى من خبر ضريس الكناسي الذي وصفه
بالصحة في لف ومجمع الفائدة قال قال ابو عبد الله ع اتدري من اين دخل على الناس الزنا فقلت لا ادري فقال من قبل خمسنا
اهل البيت الا لشيعتنا الاطيبين فانه محلل لهم ولميلادهم ومنها ما احتج به فيهما ايضا من خبر الفضيل قال قال ع قال امير المؤمنين ع
لفاطمة احلي نصيبك من الفيء لآباء شيعتنا ليطيبوا ... هذين الخبرين اخبار عديدة مصرحة بالتحليل لطيب الولادة وقد تقدم

ومنها خبر اسحق بن يعقوب المتضمن لقول صاحب الزمان عليه السلام اما الخمس فقد ابيح لشيعتنا وقد جعلوا منه في حل الى وقت ظهور امرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في المدارك ومجمع الفائدة والذخيرة والكفاية بان المراد من المناكح قائلين ان المراد بها الجواري التي تسبى من اهل الحرب فانه يجوز شراؤها ووطؤها وان كانت باجمعها للامام عليه السلام اذا كانت الغنيمة بغير اذنه او بعضها مع الاذن قلت الحاكم باباحة المناكح للامامية بهذا التفسير هو المعتمد لانها تكون من الانفال ح فتكون باجمعها للامام وقد بينا ان الانفال مباحة للامامية ولا فرق في اباحة هذه الجواري المسبية في زمن الغيبة لهذا الزمان بين كون السبي بغلبة سلطان المسلمين ومحاربته الكفار او بطريق السرقة والخدعة سواء كان السارق والخادع اماميا او مخالفا او كافرا وبالجملة هذه الجواري التي يجوز ابتياعها في زماننا من الانفال المباحة وكذلك العبيد ولو كان الشاري لها من المخالفين او الكفار فلا يملكون ما يسبون ولا يجوز لهم التصرف فيها وليس لهم فيها حق فيجوز للامامية اخذها منهم باي نحو كان ولو بطريق السرقة والخدعة فليست المعاملة معهم شرعية وانما هي وصلة الى الاستنقاذ من ايديهم ولا فرق في ذلك بين ان يتيسر ذلك بحيث يحصل الاولاد منهم او لا واما اذا اشترى مخالف من امامي مملوكا يصح بيعه منه فلا يكون مباحا للامامية واذا حصل الشك في ان المملوك الذي عند المخالف هل انتقل اليه او لا بان كان هو السابي او المشتري ففي الحكم بكونه مالكا او لا اشكال من اصالة عدم الانتقال ومن ظاهر اليد وهل الاباحة للامامية مفيدة للملك او لا المعتمد هو الاول والظاهر ان الاختلاف فيه الثاني اشار في ذلك الى التفصيل ان المناكح المباحة قائلا وربما فسرت بالزوجات والسراري التي تشترى بمال من كسبه الذي يجب فيه الخمس فانه لا يجب اخراج الخمس والمهر وهذا التفسير راجع الى المؤنة المستثناة وقد تقدم الكلام فيها انها مشروطة بحصول الشراء والتزويج في عام الربح وكون ذلك لائقا بحاله وقد حكى هذا التفسير عن بعض من غير تصريح باسمه في حاشية يع ومجمع الفائدة والذخيرة والكفاية وصرح فيما عدا حاشية يع بان هذا يرجع الى المؤنة المستثناة وزاد في مجمع الفائدة قائلا وهذا التفسير راجع الى المؤنة المستثناة وقد يجاب بانه قد يكون من غيرها يخرج منه مؤنة السنة مثل المعادن والكنوز والغوص الا ان يقال الوجوب ح وهو مم لعموم الاخبار وكلام الاصح او بانه قد يكون تلك فائدة ولا يحتاج اليها ويكون بعد عام الوجوب كما قيل ويحتمل عدم اشتراط اللايق بحاله ما لم يصل الى الاسراف والحرام فاشتراط اللايق كما اشتهر كلامهم حيث قيد والاتفاق بالاقتصاد الثالث اشار في حاشية يع الى تفسير ثالث جامع للتفسيرين المتقدمين قائلا المراد الامة المسبية حال الغيبة وثمنها ومهر الزوجة من الارباح وصرح بهذا التفسير في قيح ايضا الرابع صرح في المنتهى والتحرير ومجمع الفائدة بانه لا فرق في اباحة المناكح بين حضور الامام عليه السلام وغيبته بل عزاه في الاول الى علمائنا ولكن اقتصر على حال الغيبة في فع ويع والمعتبر وس وحاشية يع والكفاية والرياض منهـــــل اختلف الاصحاب في المساكن المختصة بالامام للشيعة الامامية في زمن الغيبة على قولين احدهما انها مباحة لهم كالمناكح وهو للنهاية وط وئر وس ويع وصه وعد ود والجامع والبيان وس وحاشية يع ولك وجمع الفائدة والذخيرة والكفاية والرياض وصرح في ضه بانه المشهور بين الاصحاب وفي الكفاية بانه مذهب كثير من المتاخرين وثانيهما انها لا تكون مباحة لهم وهو لظاهر المحكي عن الاسكافي والقاضي والحلبي ويظهر من المدارك ومع والنهج والمنتهى التوقف وقد نبه على حجة القولين في صع قائلا المعول الشيخ المساكن والمتاجر مستدلا برواية سالم بن مكرم ورواية مسمع بن عبد الملك والمهانة ليستضعف قول الشيخ نظرا الى اصالة منع التصرف في ملك الغير والمعول الرضا وحكم مع بعض والبيه الادون في الخمس

عوننا

عوننا على دينا اه وهو والتمهيد اختار ما ذهب اليه الشيخ لان ذلك ان العمل بهذا القول اخذ بالميسور ودفع للحرج اللازم وجمع بين الروايات واعلم انه صرح في الدع بان المراد من المساكن ما يتخذ منها في الارض المختصة به ع كالمملوكة بغير قتال ورؤس الجبال قائلا ونحو مبني على عدم اباحة مطلق الانفال حال الغيبة وصرح في لك والذخيرة والكفاية بانها فسرت بما يتخذ منها وما يختص بالامام عليه السلام من الارض او من الارباح قائلين ومرجع الاول الى الانفال المباحة في زمن الغيبة والثاني الى المؤنة المستثناة من الارباح قلت التفسير الذي اشار اليه ذكره في س ومع اما المساكن فهو ما يختص بالامام عليه السلام من الارض ومن الارباح بمعنى انه يسكنها مع الحاجة فما زاد فهذا التفسير هو المعتمد وقد صرح به في الرياض منهـــــل اختلف الاصحاب في اباحة المتاجر المختصة بالامام عليه السلام للشيعة الامامية في زمن الغيبة على قولين احدهما انها مباحة لهم وهو للنهاية وط وس ويع وصه وعد ود وس ومع ويع ومنه ولك ومجمع الفائدة والذخيرة والكفاية والرياض وعزاه في مه الى المعظم واشار الى وجهه في التنقيح وقد حكينا عنه في المسئلة السابقة عبارته المتضمنة لذلك وثانيهما انها لا يكون مباحة لهم وهو لظاهر المحكي عن الاسكافي والقاضي والحلبي ويظهر من المعتبر وفع والمنتهى والنهج التوقف واختلفوا في تفسيرها على اقوال احدها ما صرح به في ئر قائلا المراد بالمتاجر ان يشتري الانسان مما فيه حقوقهم ويتجر في ذلك ولا يتوهم متوهم انه اذا ربح في ذلك المتجر شيئا لا يخرج منه الخمس وقد صرح بما ذكره محقق وصه وثانيها ما نبه عليه في لك والذخيرة والكفاية قائلين وفسرها بعضهم بما يكتسب من الارض والاشجار المختصة بالامام عليه السلام ومرجعه الى الانفاق وثالثها ما نبه عليه في الكتب الثلاثة ايضا قائلين وفسرت بما يشترى من الغنائم الماخوذة من اهل الحرب اذا كانت باسرها او بعضها للامام ورابعها ما نبه عليه في لك قائلا المراد بالمتاجر ما يشترى من الغنائم الماخوذة من اهل الحرب حالة الغيبة وان كانت باسرها للامام عليه السلام وما اشتري ممن لا يعتقد الخمس كالمخالف مع وجوب الخمس فيها ولم اجد حجة على ما ذكره ولا على التفاسير السابقة والتحقيق ان يقال ان كان المراد ما يرجع الى الانفال المختصة بالامام عليه السلام فهو جيد لان الانفال مباحة للشيعة الامامية حال الغيبة ويتملكونها ويجوز استنقاذها من ايدي الكفار والمخالفين باي نحو كان ولو سرقة اذا علم بغصبهم لها سواء كانت من غير جنس الارضين ام من جنسها واما اذا احتمل انتقالها اليهم بوجه شرعي وكانوا محترمي المال فلا ولا يختص الاباحة بالتجارة وان كان المراد غير الانفال من سائر ما يملكه الامام عليه السلام من خمس كان او غيره ففي اباحته للشيعة الامامية والتجارة حجة لانا نقول لا نم حجية الشهرة سلمنا ولكن نمنع من تحققها لما عرفت من وجود الخلاف من جمع كثير من محققي الاصحاب مع عدم ظهور عبارات الباقين في اباحة المفروض لما عرفت من الاختلاف في التفسير ولا نم حجية تفسير الحلي ومن تابعه ولا يقال يدل على الاباحة ما ذكره ما نبه عليه السيوري فيما حكيناه عنه سابقا وبعض الاقوال الرياض والمحقق في ئر وغيرها والحلي في ئر المتاجر وتبعها جماعة من المتاخرين ولا باس به ان فسر بما يشترى من الغنيمة الماخوذة من اهل الحرب فالشراء متعلق الخمس ممن لا يخمس فلا يجب على المشتري اخراجها الا ان يتجر فيه ويربح لرواية مولانا العسكري عليه السلام وغيرها المعتضدة بالشهرة المحكية وبكلام جماعة مع استلزامه لعدم الاباحة لمثله العسر والحرج المنفيين في الشريعة اية ورواية وبذلك اشار الفاضل المقداد في نح هذا مضافا الى الصحاح وغيرها من المعتبرة المستفيضة على اباحة الائمة عليهم السلام الخمس كله للشيعة فتخرج ما عدا الثلاثة من عدا الديلمي وبعض المتاخرين فنبقى تحتها مندرجة وثانيا ان الامامية سلفهم وخلفهم يعاملون مع الكفار والمخالفين

الفقراء من الامامية مع علمهم بان هؤلاء لا يخمسون ولا يخرجون الخمس ولولا الاباحة لما جاز منهم ذلك لانا نقول الوجوه المذكورة ضعيفة
اما الرواية التي اشار اليها في الرياض فلضعفها سندا وتحقق الشهرة الجابرة هنا ممنوع كما تقدم اليه الاشارة سلمنا ولكن دلالتها على المدعى
غير واضحة واما قاعدة نفي الحرج فللمنع من لزومه هنا على انه لو تم ما ذكره في قبح والرياض من لزوم الحرج على تقدير عدم الاباحة للزم اباحة الزكوة
الزكوة الواجبة على الكفار والمخالفين والفسقة من غيرهم للشيعة الامامية لانهم يتعاملون مع اولئك مع علمهم بعدم دفع اولئك
الواجبة الموجودة في اموالهم الى المستحق والتالي باطل جدا واما ما هو الجواب عما اورده فهو بعينه جواب هنا فتم واما ما [illegible] التي نبه عليها في
الرياض فللمنع من نهوضها باثبات المدعى كما تقدم اليه الاشارة واما المعاملة الامامية مع الكفار الذين لا يؤدون الخمس الواجب عليهم فلا
تفيد المدعى اما اولا فللمنع من اتفاق جميع الامامية على ذلك واتفاق هؤلاء على ذلك لا يجدي واما ثانيا فلان اتفاق جميعهم على
ذلك واتفاق هؤلاء على ذلك لا يجدي واما ثانيا فلان اتفاق جميعهم على ذلك على تقدير التسليم يكون كاتفاقهم على المعاملة مع
الكفار والمخالفين والظلمة الذين لا يؤدون الزكوة الواجبة الموجودة في اعيان اموالهم والذين لا يردون الاموال المغصوبة الى
اربابها فكما ان هذا الاتفاق لا يفيد اباحة الزكوة ولا اموال الغير فكذا الاتفاق على المعاملة مع الكفار الذين لا يؤدون الخمس لا يفيد اباحته
فتم واما ثالثا فللمنع من علم الامامية بان الذي يعاملون معه كافر او مخالف او من وجب عليه الخمس في ماله لان وجوب الخمس يتوقف على شرائط
فلعل بعضها مفقود وقت المعاملة واعتقاد الكافر بانه لا يجب عليه الخمس لا يوجب العلم بما ذكر وكذا العلم بان اكثر الكفار لا يخمسون مع
وجوب الخمس عليهم لا يوجب العلم بذلك والظن على تقدير التسليم لا يكون حجة سلمنا حصول العلم لهم بذلك ولكن يمنع من علمهم بان ما يشترونه
من الكفار مما تعلق به حق الامام ع منه او غيره كما لا يعلم بان خصوص الذي يشتري من الظالم او من ليس ورعا في النجاسات ملك الغير او نجس
والظن لا يكون هنا حجة وعلى المختار ان كان المال الذي يشتريه من الغير مطلقا ولو كان اماميا مما تركب من حق الامام ع الذي عليه من مال
ومن حق البائع لم يجز له تملك الكل وان لم يعلم بذلك جاز له تملك الكل سواء علم بان البائع يترك الخمس الواجب عليه ام لا وسواء ظن ان
المال الذي يشتريه منه حق الغير ام لا منهل هل يباح للشيعة الامامية غير الانفال والاخماس من سائر اموال
الائمة ع في زمن الغيبة ويتملكونها كالانفال فلو وصل اليهم من دراهم المعصومين او دنانيرهم او عقارهم او نحو ذلك جاز لهم
التصرف فيها وتملكها اولا لم اجد مصرحا باحد الامرين والاقرب الثاني للاصل والعمومات المانعة من التصرف في مال الغير من الكتاب و
السنة ولان مال الامام الميت ينتقل الى ورثته ومنهم من ليس باما فلا يجوز التصرف فيه فعلى المختار ينبغي الحكم بعدم جواز
دخول روضة العسكريين ع والسرداب الذي هو في سر من راى لانهما من املاك صاحب الزمان ع ولم يثبت وقفهما على المسلمين
فاذا اراد الزيارة زار في كل ناحية كما نبه عليه المفيد ره فيما حكى عنه ابن ما ذكره المفيد ره احوط معللا بان الدار ملك الغير فلا
يجوز التصرف فيها الا باذنه ولكنه صرح اخيرا بجواز الدخول قائلا ولو ان احدا يدخلها لم يكن ماثوما خاصة اذا تاول في ذلك ما
روى عنهم ع من انهم حللوا شيعتهم في حل من مالهم وذلك على عمومه وقد روى في ذلك اكثر من ان تحصى الا ان الاحوط ما قدمناه
هذا الكلام صريح في جواز الدخول وهو ظاهر كره والتحرير والمحكي في البحار عن المفيد في كتاب المزار ومحمد بن الحسن بن الوليد والشيخ
في [illegible] والسيد بن طاوس ره وهو المعتمد وللقائلين به وجوه منها الاصل فتم ومنها انا نعلم علما قطعيا بان صاحب الزمان ع وآله المالك
للامرين يرضى بدخول الشيعة الامامية فيها للزيارة وغيرها من سائر العبادات والمباحات ومنها ما نبه عليه في [illegible] من دلالة الاخبار المتقدمة

الدالة

الدالة على ان الائمة ع حللوا اموالهم وحقوقهم للشيعة الامامية في زمن الغيبة على المدعى هنا ومنها ان الامرين المذكورين
من الانفال في هذه الازمنة وقد بينا انه يجوز للامامية التصرف فيها في حال الغيبة ومنها
ان صاحب الزمان ع يعلم بتردد الامامية فيها ولم يرض بارتكابهم العصيان
فلا بد ان يفعل ما يقتضي الاباحة لهم ومنها اتفاق الامامية
في جميع الاعصار والامصار من العلماء وغيرهم على الدخول
فيها وعدم المنع واجماعهم حجة لافادته العلم برضاء
الحجة ومنها ان الاصل حمل فعلهم على الصحة ويكون
دليلا على الجواز بالنسبة الينا كما ان تردد
المسلمين في المساجد والطرق وغيرها
المسبوقة بالملكية دليل على جوازه مطلقا
في صورة عدم مانع ومنها ان الدخول
لو لم يكن جائزا لاشتهر بل تواتر
ورد التوقيع به والتالي باطل
وبالجملة الشواهد على الاباحة تامة

كتبته

والحمد لله ... محمد وآله ... غفر الله

وكان الفراغ من تسويد هذا الكتاب في يوم الخميس السابع عشر من شهر ذي القعدة الحرام على يد اقل عباد الله ابن [illegible] علي محمد [illegible]

سنه ١٢٤٨

كتاب مناهل الجهاد وما يتبعه مقدمة الجهاد على ما صرح به جماعة لغة فعال من الجهد وهو المشقة وشرعاً بذل النفس والمال في اعلاء كلمة الاسلام واقامة شعائر الايمان وقيل هو شرعاً بذل الوسع بالنفس وما يتوقف عليه من المال في محاربة المشركين والباغين على وجه مخصوص **منهل** لا ريب في مشروعية الجهاد في ديننا وكونه فريضة من فرائض الاسلام وعظيم ثوابه وشدة العقاب على تركه ويدل على ذلك آيات كثيرة واخبار متواترة والاجماع من الامة محققاً ومحكياً في كلام جماعة ووجوبه كفائي لا عيني فيستحق جميع من تركه من غير عذر ومع اجتماع شرائط الوجوب فيه ما يستحقه تارك الواجب من الذم والعقاب ويسقط عن الباقين اذا قام به من فيه الكفاية ولو كان قليلاً اما ان الواجب كفائي فقد صرح به في ط ويه وير والوسيلة ونيه وفع ويع وصر وشد وعد ودبر وكره والجامع وكنز العرفان والتنقيح وس ولك وضه والكفاية ورياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها دعوى الاجماع عليه في ط ونيه وكره وغاية المراد وكنز العرفان ولك ومنها ما تمسك به في كنز العرفان من الاصل وفيه نظر ومنها انه لو كان فرضاً على الاعيان لكان التارك له من غير عذر عاصياً مستحقاً للذم والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلقوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم فضل الله المجاهدين باموالهم وانفسهم على القاعدين درجة وكلاً وعد الله الحسنى فان المفاضلة المذكورة فيها لا يتم الا بعدم كون التارك عاصياً كما اشار اليه في ط ومجمع البيان والغنية وكره ومنها انه لو وجب

عيناً للزم الحرج والعسر العظيمين ومنها ان الظاهر من سيرة النبي صم وامير المؤمنين ع عدم التعيين وبما ذكر يندفع ما حكي عن سعيد بن مسيب من المخالفين من وجوبه على الاعيان وان دل عليه ظواهر جملة من الآيات والاخبار لان الظاهر يندفع بالقاطع ولما انه على تقدير كونه كفائياً يلزم ما ذكرناه فهو معلوم من اصول الفقه وقد صرح بخصوص الاخير هنا في الوسيلة ور ولك ورياض وينبغي التنبيه على امور الاول يختلف الكفاية بحسب الحاجة بكثرة المشركين وقلتهم وضعفهم وقوتهم كما صرح به في صر ورياض الثاني قد يصير الواجب الكفائي عينياً كما صرح به في الوسيلة ويع وشاد ودبر والجامع وس وكنز العرفان وحاشيتي الارشاد ولك وضه ورياض وذلك اما بالنذر واخويه او بتعيين الامام والزامه له بخصوصه وان حصلت الكفاية بغيره وذلك اما لجودة رايه وحسن تدبيره او لغير ذلك من المصالح المقتضية له الثالث اقل ما يفعل الجهاد في السنة مرة واحدة كما صرح به في ط وكره وعد واللمعة وضه وجامع المقاصد بل الظ انه مما لا خلاف بل صرح بدعوى الاجماع عليه في الاخير واحتج عليه في كره بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث انه تعالى اوجب بعد انسلاخ الاشهر الجهاد وجعله شرطاً فيجب كلما وجد الشرط فلا يتكرر بعد ذلك بقية العام لعدم افادة الامر المطلق التكرار وفيه نظر **منهل** يشترط في وجوب الجهاد امور الاول البلوغ فلا يجب على الصبي وقد صرح بهذا الشرط في يه وط ونيه والوسيلة وير وفع ويع وصر ودبر وعد وكره واللمعة وضه ولك وحاشية الارشاد والكفاية ورياض وهو ظاهر شاد وس والجامع وحكي عن الاسكافي ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها الاجماع المحكي عن المنتهى وبعض دعوى نفي الخلاف فيه في نيه ورياض والخبر المروي في ط ومنها ما دل على اشتراط كل تكليف بالبلوغ الثاني العقل فلا يجب على المجنون وقد صرح بذلك في الكتب المتقدمة المصرحة بالشرط الاول في المحكي عن الاسكافي وهو ظاهر الارشاد وس والجامع بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح به في الغنية ورياض الثالث الذكورة فلا يجب على الاناث وهو صريح الكتب المصرحة بالشرطين المتقدمين عدا الشرايع واللمعة وهو ظاهر الكتب الظاهرة فيهما بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح به في نيه ورياض وقد حكي عن العلامة دعوى الاجماع عليه ويدل عليه مضافاً الى الاصل خبر الاصبغ بن نباتة قال قال امير المؤمنين كتب الله الجهاد على الرجال والنساء فجهاد الرجل بذل ماله ونفسه حتى يقتل في سبيل الله وجهاد المرأة ان تصبر على ما ترى من اذى زوجها وغيرته وفي النبوي المرسل للنساء جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة وصرح في كره

ود ير وعد وحاشية شا د بانه لا يجب على الخنثى المشكل لعدم العلم بذكوريته فلا يجب مع الشك في الشرط و
هو حسن الرابع ان لا يكون همّا اي شيخا كبيرا عاجزا وقد صرح بهذا الشرط في ير وبنه والوسيلة ود ير
وقع ويع وعد وصر وير وكنز العرفان ولك وضه وياض وهو ظاهر سامين بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه وقد صرح به في ياض وفي الكفاية نسبته الى الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل وعموم ما
دل على نفي التكليف بما لا يطاق وبما فيه الحرج الخامس الحرية فلا يجب على المملوك كما صرح به في ط وكره
وبنه وقع ويع وكره وعد وير وصر والمعة وضه ولك وحاشية شاد والكفاية وياض وهو ظاهر شاد
والجامع وير وجامع المقاصد وكنز العرفان وادعى عليه الشهرة في الكفاية ولف واستظهر فيه القول
بعدم الاشتراط من الاسكافي وهو في غاية الضعف ان سلم لاندفاعه بالاصل والاجماع المحكى عن المنتهى
وفي ظاهر الغنية المعتضد بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومما استدل به في ط
ولف وكنز العرفان على الاشتراط من قوله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون
ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله ما على المحسنين من سبيل وذلك اما لكونه من الضعفاء
لقوله تعالى لا يقدر على شيء وقد صرح به بعض او لكونه ممن لا يجد النفقة كما عن لف وكنز العرفان ويندرج
تحت المملوك المدبر والمكاتب مطلقا والمبعض مطلقا كما صرح به في كره لعدم صدق الحرية فيهم السادس
ان لا يكون مقعدا ونحوه كما صرح به في ط والوسيلة ومع ويع وصره وشاد وير وكره وعد
وير واللمعة وكنز العرفان وضه والكفاية وياض وهو ظاهر الجامع ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
وقد صرح بنفيه في ياض ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل وعموم ما دل على نفي الحرج والتكليف
بما لا يطاق وما تمسك به في كنز العرفان من عموم قوله تعالى لا يستوي القاعدون والاية السابع ان لا
يكون اعمى فاقد العينين كما صرح به في ط والوسيلة وقع وصره وشاد وعد وير وكره وير وكنز
العرفان وضه والكفاية وياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في ياض وعزاه في الكفاية
الى الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم ما دل على نفي التكليف بغير المقدور وما فيه الحرج وما تمسك
به في كره من عموم قوله تعالى ليس على الاعمى حرج وما تمسك به في كنز العرفان من عموم قوله تعالى لا يستوي القاعدون
الاية ولا يلحق بالاعمى الاعور والاعشى وضعيف البصر كما صرح به في كره وذلك لعدم صدق اسم الشرط
عليهم فيكون عموم دليل الوجوب سليما عن المعارض الثامن ان لا يكون مريضا يمنعه مرضه من الركوب

العدو كما صرح به في ط وير والوسيلة ونبه والسرائر وقع ويع وصر وعد وشاد ير وكره واللمعة
وس اللمعة وضه ولك وجامع المقاصد وحاشية شاد وياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه
في ياض ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل وعموم ما دل على نفي التكليف بما لا يطاق وبما فيه الحرج و
الضرر وما تمسك به في ط وكره وعموم قوله تعالى ولا على المريض حرج ويلحق بما ذكر كلما لا يتمكن معه من الجهاد
اما لفقد القدرة عليه او للزوم الحرج والضرر العظيمين الذين لا يتحملان عادة للعمومات الدالة على اشتراط
كل تكليف بالقدرة وعدم الحرج والضرر التاسع ان لا يكون فقيرا كما صرح به في ط والوسيلة ونبه و
يع وشا وعد وير وكره وكنز العرفان وضه ولك وجامع المقاصد وحاشية شا والكفاية وياض
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الاخير ويدل عليه مضافا الى الاصل وجملة من العمومات
المتقدمة ما استدل به في كره من قوله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون
حرج العاشر وجود الامام ع او نائبه الخاص المنصوب للجهاد خصوصا او عموما واذنهما وامرهما به ودعاؤهما اليه
وقد صرح بهذا الشرط في ط ونبه والوسيلة والمراسم والسرائر ويع وفع وصره وشا وعد وير وكره و
المنتهى والجامع وس واللمعة وضه ولك وحاشية شا وياض بل لم اجد فيه مخالفا صريحا نعم ربما يشعر
عبارة الكفاية بالمخالفة وهي في غاية الضعف والمعتمد ما عليه الاصحاب ولهم وجوه منها الاصل ومنها
ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور عبارة كره في دعوى الاجماع عليه حيث اسنده الى علمائنا اجمع بل حكى عن
الغنية التصريح بها ومنها ما تمسك به في كره من عموم قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ومنها
خبر بشير قلت للصادق ع رايت في المنام اني قلت لك ان القتال مع غير الامام المفروض طاعته حرام
مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقلت نعم كذلك فقال الصادق ع هو كذلك ومنها خبر ابي عمرو الزبيري عن ابي
عبد الله ع قال قلت له اخبرني عن الدعاء الى الله عز وجل والجهاد في سبيله هو لقوم لا يحل الا لهم ولا يقوم
به الا من كان منهم او هو مباح لكل من وحد الله وامن برسوله ص ومن كان كذا فله ان يدعو الى الله عز وجل
والى طاعته وان يجاهد في سبيل الله فقال ذلك لقوم لا يحل الا لهم ولا يقوم بذلك الا من كان منهم ولا يكون
داعيا الى الله من امر بدعاء مثله الى التوبة والحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يامر بالمعروف
من قد امر ان يؤمر به ولا ينهى عن المنكر من امر ان ينهى عنه فمن كان قد تمت فيه شرائط الله عز وجل التي وصف
بها وشرط لها من اصحاب النبي ص وهو مظلوم فهو ماذون في الجهاد ومنها خبر ابي حمزة الثمالي قال قال رجل

لعلي بن الحسين ع ابتليت على الجهاد وتركت الحج فوجدت الحج ايسر عليك والله يقول ان الله اشترى الاية فقال له علي بن الحسين ع اقرء ما بعده فقرء التائبون العابدون الاية فقال علي بن الحسين ع اذا ظهر هؤلاء لم نؤثر على الجهاد شيئا ومنها ما اشار اليه في بعض من الاخبار المصرحة بانه لا غزو الا مع الامام العادل وبان الجهاد واجب مع امام عادل ومنها انه لو كان واجبا مطلقا لاشتغل به الائمة واصحابهم وعلماء الامامية ولتواترت الاخبار بالتحريض على غزاته مع ائمة الجور وترغيب الناس فيه ولاستلزم مفاسد كثيرة ومحرمات عديدة منها اعانة الظلمة في ظلمهم لانه لا يمكن مع فقد الامام الا مع ائمة الجور وجميع ذلك باطل ولا يلحق بالنايب الخاص النايب العام وهو الفقيه الجامع لشرايط الفتوى كما صرح به في جامع المقاصد وضه ولك وباض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اطلق بعضهم بجوازه للنايب ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل والعمومات المتقدم اليها الاشارة لا يقال يعارضها العمومات الدالة على جواز نيابة الفقيه للامام ع في كل ما يجوز له من نحو قوله ع العلماء ورثة الانبياء لانا نقول لا نسلم دلالة عموم معتمد عليه على ذلك سلمنا ولكن التعارض بينه وبين العمومات المتقدمة من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات وان اعتضد هذا العموم بالعمومات الدالة على وجوب الجهاد

منهل

اذا منع الابوان ولدهما من الجهاد سقط وجوبه عنه كما في ط والوسيلة ويع وشا ولف وعد ويرو وكره والايضاح والجامع وشرح اللمعة وجامع المقاصد ولك وضه وحاشية الارشاد والكفاية والمحكي عن الاسكاف ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور عبارة كره والايضاح في دعوى الاجماع عليه ومنها العمومات الدالة على حرمة عقوق الوالدين الابوين فتأمل ومنها ما دل على وجوب طاعتهما فتأمل ومنها الاخبار الكثيرة الدالة على ذلك وهي وان كانت ضعيفة السند لكن الضعيف هنا غير قادح لانجباره بما تقدم اليه الاشارة وينبغي التنبيه على امور الاول هل يعم منع احد الابوين مقام منعهما معا او لا صرح بالاول في كره ودير والجامع وجامع المقاصد وحاشية شاد وهو المعتمد للظهور الاتفاق عليه وظهور عبارة كره في دعوى الاجماع عليه ودلالة بعض الاخبار عليه وبعض العمومات المتقدم اليها الاشارة الثاني لا فرق في سقوط الوجوب بالمنع بين صورة الاحتياج الى نفقته للانفاق ودفع الاذى وعدمه لاطلاق النص والفتوى الثالث هل يتوقف وجوب الجهاد على الاذن منهما او من احدهما فلو لم يأذنا له لم يجب وان لم يمنعا منه او لا بل يثبت الوجوب مط ولا يسقط الا بالمنع ربما يستفاد الاخير من يع وشا وعد والجامع وشرح اللمعة ولك وضه وجامع

المقاصد

المقاصد وحاشية شاد والكفاية وربما يظهر الاول من ط والوسيلة ودير وكره للاولين العمومات الدالة على وجوب الجهاد من الكتاب والسنة خرج منها صورة المنع ولا دليل على خروج غيرها فيبقى مندرجا تحتها ويعضد ذلك غلبة عدم توقف التكاليف الشرعية على اذنهما وللاخرين الاصل وظهور عبارة كره في دعوى الاجماع على توقف الوجوب على اذنهما او اذن الموجود منهما والنبوي المرسل وفيه هل لك باليمن احد قال نعم ابواي قال اذنا لك قال لا قال فاستأذنهما فان اذنا لك فجاهد والا فبرهما وفي الجميع نظر اما الاول فلاندفاعه بالعمومات الدالة على وجوب الجهاد واما الثاني فلوهنه بظهور عبارة المعظم في عدم توقف الوجوب على الاذن اذ العلامة نسب ما ذكره الى عامة اهل العلم ولا اشكال في منافاته لما ذكره واما الثالث فلضعف السند بغير جابر له فاذن المعتمد هو القول الاول وعليه فهل يعتبر المنع التصريح به بلفظه ونحوه او يكفي مجرد العلم بكراهتهما له باطنا وان لم يظهر المنع فيه اشكال من العمومات المتقدمة ومن الاصل واطلاق الاجماع المحكي والمرسلة وان المنع فحوى كالاذن فحوى فاذن الاحتمال الثاني في غاية القوة الرابع لو كان الابوان مشركين ومنعاه عن الجهاد صريحا فهل يعتبر منعهما فيسقط عنه وجوب الجهاد او لا بل يجب مخالفتهما صرح بالثاني في ط وكره ودير ولك وربما يظهر الاول من اطلاق الوسيلة ويع وشا وعد وجامع وشرح اللمعة وجامع المقاصد وحاشية شاد والكفاية ويظهر من الروضة التوقف للاولين وجوه منها العمومات الدالة على وجوب الجهاد خرج منها صورة منع الابوين المسلمين ولا دليل على غيرها فيبقى مندرجا تحتها ومنها ما ذكره في كره من ان الابوين الكافرين متهمان بالميل الى ملتهما بتهمة ظاهرة فلا يسمع منعهما ومنها ما ذكره في كره ايضا من ان عبد الله بن ابي سلول كان يغزو مع رسول الله ص ومعلوم ان اباه كان يكره ذلك فانه كان يخذل الاجانب ويمنعهم عن الجهاد وكذا اصحاب رسول الله ص كانوا يجاهدون وفيهم من له ابوان كافران من غير استئذانهما منهم ابو بكر وابو حذيفة ابن عتبة ابن ربيعة كان مع النبي ص يوم بدر وابوه رئيس المشركين يومئذ قتل ببدر وابو عبيدة قتل اباه في الجهاد فانزل الله تع لا تجد قوما الاية وللاخرين وجوه ايضا منها الاصل ومنها عموم جملة من الاخبار الدالة على ان منع الابوين موجب سقوط وجوب الجهاد وهي وان كانت ضعيفة الا ان الضعف منجبر بالشهرة وبهذا يترجح على العمومات الدالة على وجوب الجهاد وان كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه ومنها ظواهر جملة من الايات كقوله تع وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا اما يبلغن عندك الكبر احدهما او كلاهما فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما وقل لهما

ولا كريماً وقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا
معروفاً واتبع سبيل من اناب وقوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ويعضده العمومات الدالة
على حرمة عقوق الوالدين ووجوب طاعتهما ولو كانا كافرين وهذه العمومات اولى بالترجيح من
العمومات الدالة على وجوب الجهاد وان كانت التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه
والمسألة في غاية الاشكال ولكن القول الثاني في غاية القوة الخامس هل يشترط في حرية الوالدين في
سقوط الوجوب بالمنع فلو كانا مملوكين لم يعتبر منعهما اولا صرح بالثاني في لك وضه وهو ظاهر اطلاق
ط والوسيلة ويع ويشا وعد والجامع ويسر واللمعة وجامع المقاصد وحاشية شا وحكى عن بعض
الاشتراط ويظهر من التذكرة وير التوقف والاقرب عندي هو الاول للعمومات الدالة على اعتبار منع
الوالدين مط ولو كانا مملوكين لا يقال يعارضها العمومات الدالة على وجوب الجهاد وقوله تعالى عبداً مملوكاً
لا يقدر على شيء لانا نقول العمومات السابقة اولى بالترجيح لاعتضادها بالشهرة الموجبة لترجيح احد
المتعارضين على الآخر السادس هل يشترط في ذلك عقل الابوين فاذا كانا مجنونين لم يعتبر منعهما او لا
صرح بالاول في ير وكره ولك وهو الاقرب للعمومات الدالة على وجوب الجهاد ولا يعارضها الا العمومات
الدالة على سقوط الجهاد بمنع الابوين من النصوص والفتاوى لانصرافها الى غير المجنون كما لا يخفى السابع
ان تعين عليه الجهاد فهل يعتبر منعهما اياه عن الجهاد فيسقط وجوبه بذلك او لا صرح بالثاني في ط وكره وير
ولف ولك وضه وهو ظاهر يع وعد ويشا واللمعة وجامع المقاصد وحاشية شا والكفاية وهو المعتمد
لظهور الاتفاق عليه وللعمومات الدالة على وجوب الجهاد ولانه لا يصير حينئذ واجباً عينياً فلا يسقط كسائر
الواجبات العينية كما اشار اليه في لك وضه وعد منها من اسباب التعيين امر الامام عم له وضعف المسلمين
عن المقاومة بدونه واشار الى الاول في لف ايضاً الثامن هل يلحق بالابوين الاجداد من الطرفين فيسقط الوجوب
بمنعهما ايضا او لا صرح بالاول في كره وقواه في ضه ولك وصرح بالثاني في الايضاح وجامع المقاصد و
حاشية شا ويمكن استفادته من ط والوسيلة ويع ويشا وير والجامع واللمعة وضعف القول الاول وجوه
منها الكلام على اليمين ومنها المحرمية ومنها استحقاق الارث ومنها غير ذلك فيلزم لحاق مورد الشك
بالاكثر عملاً بالاستقراء الثالث ان الجد اب حقيقة لاستعمال اللفظ فيه كاستعماله في الولد فالاصل ان
يكون حقيقة في القدر المشترك دفعاً للاشتراك والمجاز ولان ابن الابن ابن حقيقة لادلة مذكورة في

يعلو وان الاصل الثاني الى الرحم حكم الجدين
حكم الابوين في كثير من المواضع

محل آخر فيلزم ان يكون الجد اباً حقيقة وللقول الثاني العمومات الدالة على وجوب الجهاد
خرج منها الاب بالدليل ولا دليل على خروج الجد اذ الادلة السابقة ضعيفة فيبقى مندرجاً
تحتها فاذن الاقرب هو هذا القول منهل اذا دهم المسلمين عدو من الكفار ووطأ دار الاسلام
لفتحها وتسخيرها والسلطنة فيها وجب على المسلمين الجهاد معهم ومقاتلتهم ودفعهم وحفظ بيضة
الاسلام واصله ومجتمعه كما في ط وير ونهه والمراسم والوسيلة والسرائر والنافع والقواعد و
التبصرة والتذكرة والمنتهى والتحرير والجامع والدروس واللمعة وكنز العرفان وضه ولك و
الكفاية والرياض وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه فان الكتب المذكورة قد صرحت بالحكم
المذكور من غير تردد ولا تأمل ومع ذلك لم نعثر على مخالف لا من الخاصة ولا من العامة مع ان دأب جملة من
اربابها التنبيه على المخالف ولو كان في غاية الندرة هذا ولم اجد احداً تصدى للاستدلال على ذلك
وما ذلك الا لكونه في غاية الظهور فتدبر ومنها ان ترك المقاتلة المفروضة موجب لهدم الدين وابطال
شريعة سيد المرسلين صلعم وللتجاهر بالفسوق والقبائح والمنكرات فيحرم من باب قاعدة اللطف المسلمة
بين الامامية وقد تمسك بها جماعة كالاثبات وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عقلاً فالتمسك بها
هنا اولى وبالجملة لا شك في ان العقل يحكم بالحكم المذكور فتأمل ومنها ان المقاتلة المفروضة مقاتلة في
سبيل الله تعالى فيجب اما الاول فظاهر واما الثاني فلعموم قوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم
لا يقال لا نسلم شمول ذلك للمفروض فان الخطاب فيه متوجه الى الحاضرين المشافهين الذين كانوا
يجاهدون مع النبي صلعم فلا يشمل الغائبين لانا نقول هذا فاسد اما على القول بشمول الخطابات القرآنية
لجميع المكلفين فواضح واما على المختار الذي عليه اكثر الاصوليين على الظاهر من اختصاص نحو الخطاب المذكور
في الآية الشريفة بالمشافهين فلان مقتضى ظاهره بالنسبة الى المخاطبين به وجوب مقاتلة الكفار
الذين يطلبون دارهم بقصد التمكن من بلادهم مط ولو لم يكن هناك اذن المعصوم عم ودعاؤه الى
الاسلام واذا ثبت ذلك بالنسبة اليهم ثبت بالنسبة الينا وذلك اما لعدم القائل بالفرق
او للفحوى او لغير ذلك ولا يقال هذه الآية الشريفة قد نزلت في محل خاص فلا تصلح لافادة العموم
لان العبرة بخصوص المحل دون عموم اللفظ لانا نقول ذلك خلاف التحقيق بل المعتمد ان العبرة
بعموم اللفظ لا خصوص المحل كما عليه اكثر الاصوليين ولا يقال ان المقاتلة المفروضة لا نسلم كونها

مقاتلة في سبيل الله لانه لو فرض حرمتها لم تكن مقاتلة في سبيل الله وانما يكون كك اذا ثبت مشروعيتها
من غير الاية لان اثباتها بنفس الاية الشريفة دور محض كما لا يخفى فلا يعلم شمولها لها ومعه يسقط الاستدلال
بها لانا نقول الظاهر صدق ذلك مط ولو فرض كونها محرمة كما ان لفظ الصلوة يصدق على الفاسدة
المحرمة بناء على المختار من كونه موضوعا للاعم من الصحيح والفاسد وعلى هذا يجب الحكم بمشروعية المقاتلة
المفروضة بعد عدم قيام دليل على حرمتها كما يجب الحكم عليه بمشروعية جميع ما يسمى في العرف صلوة لعموم
ما دل على مشروعية الصلوة من قوله تع واقيموا الصلوة وذلك لان الشرعي اذا صدق في العرف واللغة
الذين هما مرجع اثباتها وكان هناك عموم من غير معارض كما في محل البحث كانت النتيجة والصحة فتامل ولا
يقال نسلم كون الامر في الاية الشريفة للوجوب فلا ينهض لاثبات المدعى لانا نقول انه كان ذلك لوجود
القرينة او لاحتمالها فهو في غاية الضعف لعدم وجود القرينة ولا صلاحيتها وان كان لعدم تسليم الوضع
للوجوب فهو توهم كما بينا في كتبنا الاصولية سلمنا انه ليس بموضوع للوجوب ولكن لا اقل من دلالته على الجواز
ومعها يثبت الوجوب اذ الظاهر انه لا قائل بالفصل بين الامرين وقد صرح بالتلازم بينهما في كنز العرفان ولا يقال
عموم الاية الشريفة ليس باقيا على حاله بل يجب ارتكاب التخصيص فيه وبعده يسقط عن الحجية في محل البحث
لانا نقول هذا مبني على بعض قول الاصوليين ان العام المخصص لا يكون حجة في الباقي بعد التخصيص و
هو خلاف التحقيق بل المعتمد حجيته مط ولا يقال يحتمل كون الاية الشريفة منسوخة او مخصصة بغير محل البحث
لانا نقول ذلك باطل لاندفاعه باصالتي عدم النسخ وعدم التخصيص المسلمتين عند المحققين ولا يقال يعارض
الاية الشريفة العمومات الدالة على عدم جواز قتل النفس والقائها في الهلكة ونفي الضرر وعدم جواز الجهاد
من غير اذن الامام ونائبه الخاص لانا نقول لا نسلم شمولها لمحل البحث سلمنا ولكن الاية الشريفة اولى بالترجيح
اما لانها اخص من تلك العمومات مط او لاعتضادها بايات اخر وبساير ما يدل على وجوب المقاتلة المفروضة
ومنها العمومات الكثيرة في الايات العديدة نحو قوله تع واقتلوهم حيث ثقفتموهم واخرجوهم من حيث اخرجوكم
وقوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله وقوله تع وقاتلوا اولياء الشيطان وقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار وقوله تع اذا لقيتم فئة فاثبتوا وقوله تع
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل وقوله تع وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم وقوله تع قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله واليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب و

قوله تع وجاهدوا في سبيل الله لعلكم تفلحون وقوله تع وجاهدوا في سبيل الله باموالكم وانفسكم وقوله
تعالى ان الله اشترى من المؤمنين اموالهم وانفسهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون
ويقتلون وقوله تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تع ان تنصروا
الله ينصركم فان في المقاتلة المفروضة نصرة لله اي نصرة دينه بالضرورة وقوله تع وتعاونوا على البر
والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فان في المقاتلة المفروضة الاعانة على الاثم والعدوان
خرج من العمومات المذكورة بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث منها فيبقى مندرجا تحتها لا يقال
الاوامر بالمقاتلة والمجاهدة والتشجيع على الكفار والمشركين في اكثر الايات الشريفة المتقدمة للوجوب
الكفائي فلا يشمل محل البحث اما الاول فلان شمولها للمقاتلة التي يشترط في وجوبها اذن النبي صلعم
او الامام عم او نائبهما الخاص وهي المقاتلة المبتدء بها بقصد الدعاء الى الاسلام واعلاء كلمته مما لا ريب
فيه وهي واجبة كفائي فيلزم ان يكون الامر بها محمولا على الوجوب الكفائي واما الثاني فلان المقاتلة
التي هي محل البحث لو وجبت لكانت واجبة عينا ولا يمكن ان يراد من امر واحد الوجوب الكفائي
والعيني معا وان اختلف متعلقهما لاستلزام ذلك استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه لان لفظ
الامر مط ولو كان صيغة افعل وما في معناه حقيقة في الوجوب العيني مجاز في الوجوب الكفائي و
ذلك خلاف التحقيق ولو سلم جوازه فهنا يجب المنع عنه لاستلزامه تخصيص العمومات المانعة من القتل
والقاء النفس في التهلكة وتحمل الضرر والحرج والاصل وعدم التخصيص لانا نقول لا نسلم كون الامر حقيقة
في الوجوب العيني ومجازا في الكفائي بل هو موضوع للقدر المشترك بينهما نعم الظاهر من اطلاقه
العيني لاقتضائه الوجوب ولو قام به بعض فيكون الكفائي المستلزم لتقييده بصورة عدم قيام احد
خلاف الظاهر ولكن مجرد هذا لا يقتضي الوضع للاول دون الثاني فلا يستلزم ارادة الوجوب العيني والكفائي
من الامر بالنسبة الى طائفتين استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه بل يجب بناء على ما ذكرناه من الوضع للقدر المشترك
حمل اللفظ على مطلق الوجوب ولكن يجب ارتكاب التقييد في اطلاقه بالنسبة الى المقاتلة التي يشترط في
وجوبها اذن الامام دون المقاتلة المفروضة وليس هذا من باب استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه في شيء كما لا يخفى
سلمنا ان الامر موضوع للوجوب العيني خاصة ولكن لا نسلم ان المقاتلة المفروضة واجبة عينا بل يمكن
ان يكون واجبة كفائية ايضا فيكون الامر بها بالنسبة الى المقاتلتين بمعنى واحد فلا يلزم استعمال اللفظ في

حقيقة ومجازه على تقدير شموله للمقاتلة المفروضة سلمنا انه واجب عيناً ولكن نمنع من شمول الاوامر المذكورة للمقاتلة التي نشترط في وجوبها اذن الامام ع لعدم الدليل عليه فاذن تخصيص تلك الاوامر بالمقاتلة المفروضة لوجوب حمل اللفظ على حقيقته فتكون دليلاً على المدعى فتامل واما ثانياً فلان الروايات المشهورة المتضمنة للامر بالجهاد لو نسلم شمولها لمحل البحث للمنع من صدق لفظ الجهاد عليه حقيقة بل الجهاد حقيقة في الدعاء الى الاسلام ابتداء لا غير كما يظهر من تعريفه المصرح به في غاية المرام والتنقيح وكنز العرفان وجامع المقاصد ومجمع البحرين وغيرها بل قد يستفاد من ذلك موارد من كلمات الاصحاب لانا نقول ذلك باطل بل لفظ الجهاد وما يشتق منه حقيقة فيما يعم محل البحث فهو من افراده الحقيقية كما يظهر من ط ويه ونيه وسم والوسيلة والسرائر وفع والمعتبر وصرة وشا وكرة والمنتهى ويرو والجامع وس وكري وكنز العرفان وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية ورياض وغيرها ويدل على ذلك اولاً استعمال لفظ الجهاد في المقاتلة للدعاء الى الاسلام وفي المقاتلة المفروضة وبينهما قدر مشترك فالاصل ان يكون حقيقة فيه دفعاً للاشتراك والمجاز وعليه جماعة من الاصوليين وثانياً ان لفظ الجهاد يعتد تارة بالاول واخرى بالثاني وقد وقع ذلك في ضه ولك والروض فالاصل ان يكون حقيقة في القدر المشترك دفعاً للتجوز والتاكيد وثالثاً ان الجهاد يصح تقسيمه الى ذينك الامرين وقد وقع في كرة والمنتهى ويه وكنز العرفان وضه ولك وغيرها فالاصل ان يكون حقيقة في القدر المشترك لا مساواة التقسيم في غير المقامات الكلية ورابعاً ان الجهاد لو كان حقيقة في الاول فقط لما صح استثناء الثاني منه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان الاستثناء لا يصح الا اذا كان المستثنى من افراد المستثنى منه حقيقة لانه اخراج لما لولاه لدخل واما بطلان التالي فلوقوع الاستثناء في يه وط والسرائر وسم وفع وصرة وس وغيرها لا يقال يحتمل ان يكون هذا الاستثناء منقطعاً وهو جائز في اللغة لانا نقول هو وان كان جائز اللغة الا انه خلاف الاصل فلا يصار اليه ولا يقال ان الامام وما تعلق بها من الامارات لم توجد في كتاب ولا سنة ولا في لغة من لغات فصحاء العرب وانما غاية الامر وجودها في كلمات جماعة من الاصحاب وهو بنفسه لا ينهض حجة خصوصاً مع معارضته لكلام جماعة اخرى منهم في كون المعنى الثاني معنى مجازياً لانا نقول ما ذكر غير وجيه لان المسألة ظنية ككثير من المسائل اللغوية فيكتفي فيها بما يفيد الظن ولا شك في حصول الظن من تصريح جماعة من الاصحاب خصوصاً اذا كثروا وهو اولى بالترجيح من معارضة المشار اليه لانه كشهادة النفي وتصريح الاكثر او ظهور كلامهم كشهادة الاثبات

بتقدم

بتقدم فتامل وخامساً ان الجهاد اذا كان حقيقة فيما يعم محل البحث لكان اقرب الى المعنى اللغوي الذي تقدم اليه الاشارة كما لا يخفى ولا كذلك لو كان حقيقة في خصوص المقاتلة للدعاء الى الاسلام وقد بينا في الاصول ان المنقول اذا دار بين ان يكون منقولاً الى الاقرب الى المعنى اللغوي المنقول عنه او الى الابعد كان الاصل ان يكون حقيقة في الاول وسادساً ان من قتل في المقاتلة المفروضة يكون شهيداً لا يجب تغسيله ولا تكفينه فيلزم ان يصدق عليها لفظ الجهاد حقيقة وقد اشار الى هذا في جامع المقاصد وحاشية الشرائع ومنها الخبران احدهما صحيحة محمد بن عيسى عن يونس قال سأل ابا الحسن رجل وانا حاضر فقلت جعلت فداك ان رجلاً من مواليك بلغه ان رجلاً يعطي سيفاً وقوساً في سبيل الله فاتاه فاخذهما منه ثم لقيه اصحابه فاخبروه ان السبيل مع هؤلاء لا يجوز وامروه بردهما قال فليفعل قال قد طلب الرجل فلم يجده وقيل له قد قضى الرجل قال فليرابط ولا يقاتل قلت مثل قزوين وعسقلان والديلم وما اشبه هذه الثغور فقال نعم فان جاء العدو الى الموضع الذي هو فيه مرابط كيف يصنع فقال يقاتل عن بيضة الاسلام قلت يجاهد قال لا الا ان يخاف على دار المسلمين ارأيتك لو ان الروم دخلوا على المسلمين لم ينبغ لهم ان يمنعوهم قال يرابط ولا يقاتل وان خاف على بيضة الاسلام والمسلمين فليقاتل فيكون قتاله لنفسه ليس للسلطان لان في دروس الاسلام دروس محمد ص وثانيهما خبر محمد بن عيسى المروي عن قرب الاسناد عن الرضا ع ان يونس سأله وهو حاضر عن رجل من هؤلاء مات واوصى ان يدفع من ماله فرس والف درهم وسيف لمن يرابط عنه الى ان قال فرع ان كان كذا فليرابط ولا يقاتل قال فان نهر ابط فجاء العدو حتى كاد ان يدخل عليه كيف يصنع يقاتل ام لا فقال له الرضا ع اذا كان ذلك فلا يقاتل عن هؤلاء ولكن يقاتل عن بيضة الاسلام فان في ذهاب بيضة الاسلام دروس محمد ص وينبغي التنبيه على امور الاول هل وجوب المقاتلة المفروضة كفائي او عيني فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول الثاني في غاية القوة لوجوه احدها ان الاصل فيما ثبت وجوبه ان يكون عينياً لما بيناه في الاصول وثانيها ظهور معظم عبارات الاصحاب في كونها واجبة بالوجوب العيني بل جملة منها كالصريح فيه لا يقال اطلاق الاصحاب كون الجهاد واجباً كفائياً وقد تضمن جملة من عباراتهم دعوى الاجماع عليه وهو شامل لمحل البحث فيجب ترك عباراتهم هنا على ذلك لانا نقول الظاهر عدم الشمول اما على تقدير كون لفظ الجهاد حقيقة في غير محل البحث فظاهر واما على تقدير

كونه موضوعا للدعم منه نلقوه احتمال انصرافه الى الاطلاق اليه وظهوره في غيره سلمنا ولكن ظهوره كلمة
منافي الوجوب العيني يوجب تقديره بعيره فتم وتناولها اطلاق الامر بالمقاتلة المفروضة في الايات والاخبار
المتقدمة فانه ظاهر في الوجوب العيني لا الكفائي اما لكونه حقيقة فيه او لكونه الفرد المتبادر منه والامر
الكفائي المتعبد المدفوع بالاصل لا يقال يعارض ما ذكر ما تمسك به طائفة على كون الجهاد واجبا كفائيا من قوله تعالى
فضل الله المجاهدين الاية لانا نقول هو غير صالح للمعارضة فتم هذا مع ان الوجوب العيني حوط وقد يمنع منه
بل يدعي سقوط الفائدة في البحث عن المسألة لان المكلفين الجامعين لشرائط الوجوب اذا تركوا المقاتلة المفروضة
ترتب الاثم على جميعهم سواء قلنا بانها واجبة عينا ام كفاية وان اقام بها بعض سقط عن الباقين على التقديرين
ايضا اما على الثاني فواضح واما على الاول فلانتفاء متعلق التكليف اللهم الا ان يقال ان التكليف بالمقاتلة
المفروضة يسقط اذا حصل الظن بقيام الغير بها على تقدير كونها واجبة كفاية ولا يمكن الحكم بالسقوط على
تقدير كونها واجبة عينا ولهذه فائدة عظيمة وفيه نظر الثاني يشترط في وجوب المقاتلة المفروضة البلوغ و
العقل وهل يشترط الذكورة فلا يجب على الانثى والخنثى ولا يجب عليهما ايضا صرح بالثاني في عد ولك
وضه والكفاية وغيرهم وربما يستفاد من طه وبه وبيه وله ونع ود والتحرير وكره وشرح اللمعة وكنز العرفان الاول
والمسألة محل اشكال عندي من الاصل واختصاص معظم الايات والاخبار الظاهرة في وجوب المقاتلة
بالرجال والمراد الحكم باشتراط الذكورة في وجوب الجهاد فيما عدا اللمعة والكثر من الكتب المتقدمة الظاهرة في الاول
وفي يع وصه وعد والجامع وضه وحاشيتي شا والكفاية وعدم اشتهار الحكم بوجوب ذلك على النساء وعدم
وروده في رواية ومنافاة القتال للستر المأمور به عادة والطلاق وخبر الاصبغ والمرسل المتقدمين واستلزام
خروج النساء للقتال مفاسد كثيرة ومن غلبة اشتراك النساء مع الرجال في الاحكام ولزوم حفظ الدين
عقلا ونقلا وفتوى الجماعة بالوجوب عليهن من غير ايماء الى خلاف ولا اشكال في عموم قوله تعالى ومن يقاتل في سبيل الله
فيقتل او يغلب فسوف نؤتيه اجرا عظيما وقوله تعالى ولا تقولوا لمن يقتل في سبيل الله الاية وقوله تعالى ومن
يتولهم يومئذ دبره والنبوي صلعم من غزا امرء في سبيل الله فاصابه قطرة من السماء او صداع كتب الله له شهادة
يوم القيمة وقوله عم في رواية من قتل في سبيل الله لم يعرفه الله سيئاته وقوله عم في رواية من صدع في سبيل الله
غفر له وقوله عم في رواية اخرى لغزوة في سبيل الله او روحة خير من الدنيا وما فيها وقوله عم من ترك الجهاد
البسه الله ذلا لا يقال لا ينفع الافعال الواقعة صلة وشرطا وصفة تختص وضعا بالرجال فلا تشمل تلك العمومات

الثالث

الثالث انا نقول هذا غير مانع من العموم والشمول لهن كما في قوله ومن دخل داره فله درهم ولا يقال اكثر العمومات
المذكورة غايتها الدلالة على الجواز مع الرجحان بالنسبة اليهن وليس فيها دلالة على المدعى وهو الوجوب
لانا نقول الظاهر انه لا قائل بالفرق بين الجواز والوجوب هنا فتم والاحوط جهاد ذلك منهن حيث يتوقف
الذب عن بيضة الاسلام على قتالهن كما يظهر من لك الثالث هل يشترط الحرية في ذلك او لا صرح بالثاني في
عد ولك وضه والكفاية وغيرها وربما كان هو ظاهر الطلاق طه وبه وبيه وسم والسرائر والوسيلة ونع ويع وصه
وشاد وكره والجامع وشرح اللمعة وكنز العرفان وهو المعتمد للعمومات المتقدمة اليها الاشارة المعتضدة بظهور
الاتفاق على ذلك وبغلبة اشتراط الحرية في الجهاد المنع من شموله لمحل البحث وهو واضح على تقدير عدم صدق
الجهاد عليه حقيقة واما على تقدير الصدق حقيقة فلظهور الطلاق في غيره على انه قد ادعي في ماض الاتفاق
على اختصاص ما ذكره الاصحاب من الشرائط للجهاد بالجهاد ابتداء لاعلاء كلمة الاسلام ومع هذا فالطلاق المذكور
معارض هنا باطلاق الاكثر وصريح جماعة من غير اشارة الى الخلاف والاشكال الرابع هل يشترط في ذلك السلامة من العمى
والزمن والمرض والشيخوخة او لا يشترط شيء من ذلك ظاهر طه وبه وبيه والوسيلة والسرائر وسم ونع وصه
وشاد وكره والمنتهى وعد والجامع وشرح اللمعة وكنز العرفان وضه ولك والكفاية ومايض وغيرها والثاني
بل في ضه ولك والكفاية ومايض التصريح بنفي شرطية بعض ما ذكر وذلك هو الاقرب حيث يتمكن الواجد لكل من
المذكورات من المقاتلة للعمومات المتقدمة اليها الاشارة المعتضدة بظهور الاتفاق عليه ولا يعارضها عموم قوله تعالى
ليس على الاعمى حرج ولا على المريض حرج وقوله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون
ما ينفقون اه لانصرافه الى العاجز سلمنا ولكن التعارض بينه وبين العمومات السابقة من قبيل تعارض
العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع الاخر وان لم يتمكن من ذلك اما لتعذره او لتعسره وحرج لا يتحمل
عادة فلا يجب وان وقع التعارض في صورة لزوم الحرج بين العمومات الدالة على وجوب المقاتلة المفروضة
والعمومات الدالة على نفي الحرج في الشريعة لانه من قبيل التعارض بين العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح
مع الثاني الخامس لا اشكال في وجوب المقاتلة المفروضة اذا ترتب بهجوم الكفار على بلاد الاسلام الضرر
على الدين والنفس والعرض والمال وهل يجب اذا اختص الضرر بالاول او لا المعتمد هو الاول وهل يجب
مط وان لم يترتب الضرر على شيء من المذكورات او لا بل يختص الوجوب بصورة ترتب الضرر فيه اشكال
من اطلاق العمومات من المقاتلة والجهاد مع عدم العموم واختصاص اكثر العبارات الدالة على وجوب المقاتلة

المفروضة كبعض طويه ونهاية وهم والوسيلة والسرائر ونع وصن وشا والمنتهى والجامع وس واللمعة
وكنز العرفان وضه وغيرها بصورة الخوف على بيضة الاسلام وبغير محل البحث ومن جملة العمومات المتقدم
اليها الاشارة واطلاق عبارة عد وكره ويره ولك والكفاية واشعارها بعدم الخلاف والاجمال الاول
عندكم هو الاقرب لان التعارض بين هذه العمومات والعمومات السابقة من قبيل تعارض العمومين من وجه
ومن الظاهر ان الترجيح مع هذه العمومات لكونها من كتاب الله تعالى مع اعتضادها ببعض الوجوه الاعتبارية على انه
قد يمنع من شمول العمومات السابقة لمحل البحث فتدبر السابع لا يشترط في وجوب المقاتلة المفروضة في زمن الغيبة
اذن الحاكم لظهور الاتفاق عليه وللعمومات المتقدمة وللخبرين المتقدمين لا يق يعارض ما ذكر عموم ما دل
على المنع من الجهاد بدون اذن الامام ع لانا نقول لا نسلم شمولها لمحل البحث سلمنا ولكن ما ذكر اولى بالترجيح
جدا الثامن هل المراد بالمسلمين الذين دهمهم الكفار وبلاد الاسلام الاعم من الشيعة الاثني عشرية و
المخالفين ومن دار الايمان فلو دهم الكفار المخالفين ووطئوا ديارهم كالشام ومصر وجب على الامامية
دفع الداهمين من الكفار واعانة المخالفين وحفظ بيضة الاسلام او لا بل يختص الحكم بما اذا دهم الكفار الامامية
ووطئوا ديارهم كاذربايجان واصفهان المستفاد من عموم طويه والوسيلة ونيه والسرائر ونع وصن ودروس
كره والمنتهى وعد والجامع وكنز العرفان وضه ولك والكفاية وياض الاول وربما يشعر كلام بعض بالثاني
وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول لاطلاق جملة من الايات الشريفة والخبرين المتقدمين ويعضدهما اطلاق فتوى
المعظم وعليه اشتراك الاحكام المؤمنين والمخالفين وبلادهم لا يق الاطلاق لا يفيد العموم بل يختص بالمؤمنين
لانا نقول الاصل عدم التقييد على ان الظاهر ان الموجود في زمان صدور الخبرين ومعظم الفتاوى هو بلاد
المخالفين دون المؤمنين فيكون هو الفرد الظاهر من الاطلاق لا يق ان دفع الكفار عن المخالفين يستلزم اعانتهم
وتأييدا للظالم وذلك لا يجوز لانا نقول لعدم دفع الكفار عن المخالفين يستلزم اعانة الكفار وتأييدا للظالم
وذلك اشد ضررا واعظم خطرا مع ان المقصود من دفع الكفار تعظيم الاسلام وابقائه لا غير ذلك فتدبر التاسع
لو دار الامر بين حج الاسلام الواجبة وبين المقاتلة المفروضة الواجبة ففي الترجيح اشكال لان التعارض بين
ادلة وجوب الامرين من قبيل تعارض العمومين من وجه ولا ترجيح لا يقال الترجيح مع دليل وجوب الاول لانه من
كتاب الله تعالى المعتضد بتواتر الاخبار المطلقة في وجوبه ولا كذلك الثاني لانا نقول هذا باطل اما على تقدير
صدق الجهاد على المقاتلة المفروضة حقيقة فواضح لورود اطلاق الامر بالجهاد في الكتاب المتواتر كالحج فيكون الاطلاق

الطرفين

الطرفين متواترا فلا يمكن الترجيح باعتبار قطعية السند وكثرة العدد على تقدير تسليمها فلا تنطح للترجيح مع انها
مع اطلاق الامر بالجهاد واما على تقدير عدم الصدق فلان الاطلاقات الدالة على وجوب المقاتلة المفروضة
كثيرة وان قل وجود اطلاق بذلك في الكتاب فيكون كالاول فتدبر والتحقيق ان يق ان توقف المقاتلة المفروضة
والدفع عن الاسلام على ترك الحج فالظاهر وجوب المقاتلة المفروضة وترك الحج سواء تعلق وجوبه بذمته قبل ذلك ان
ام لا للقطع بان حفظ الاسلام ارجح ولفحوى ما دل على سقوط الحج بعدم الاستطاعة المالية بخوف وان لم
يتوقف على ذلك بل كانت مما يحصل بغيره ففي الترجيح ح اشكال ولو قيل بتعيين ما سبق اشتغال الذمة به
لو كان وإلا فالتخيير لم يكن بعيدا التاسع اذا منع الابوان ولدهما عن المقاتلة المفروضة فهل يسقط وجوبها
او لا فيه اشكال من عموم النصوص والفتاوى الدالة على السقوط بمنعهما ومن العمومات الدالة على وجوب المقاتلة
المفروضة من النصوص والفتاوى ايضا والتعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه ولا ترجيح فيجب التوقف
والتحقيق ان يقال ان المقاتلة المفروضة لو توقفت على مباشرة الولد لم يجب الطاعة لابويه لصيرورتها ح بالنسبة
اليه واجبا عينيا وقد بينا انه لا يجب عليه طاعتهما في ترك الواجبات العينية ومع ذلك فالظاهر اختصاص
ما دل من النص والفتوى على سقوط الجهاد بمنعهما بالجهاد للدعاء الى الاسلام واعلاء كلمته لانه المتبادر والغالب
وان لم يتوقف عليها بل كانت تحصل بغيره فان قلنا انها واجبة عينا كما هو المختار فلا يجب عليه طاعتهما في
منعهما له عن الجهاد وان قلنا انها واجبة كفاية فالاحوط مراعاة اذنهما وطاعتهما وان كان الحكم بعدم وجوب
ذلك هو الاقرب العاشر هل يجب على من لا يتمكن من الدفع والمقاتلة من المسلمين اعانة المجاهدين الدافعين باي
نحو كان من المال وغيره او لا لم اجد من تعرض للمسألة وهي محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها حيث يتوقف
الدفع عن الاسلام والمسلمين على الاعانة بل احتمال الوجوب في غاية القوة لعموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
المعتضد بالاعتبار العقلي وفحوى ما دل على وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعليل في الخبرين المتقدمين
واما اذا لم يتوقف على الاعانة فلا اشكال في عدم الوجوب الحادي عشر لا فرق في الكفار الداهمين بين اهل
الحرب واهل الذمة من اليهود والنصارى لاطلاق الفتاوى وجملة من النصوص الثاني عشر لا فرق في وجوب
المقاتلة المفروضة بين ان يكون ثمة سلطان جائر او لا كما هو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب ولكن يجب عليه
قصد الدفع عن الاسلام لا اعانة الظالم كما صرح به في طويه ونع وكره وصن وياض بل الظاهر انه مما اتفق
فيه منهم لا اشكال في اولوية بداءة الامام ع بقتال من يليه من الكفار الا قرب المسيء حيث لا يكون الا بعد

اشد خطراً واعظم ضرراً وقد صرح بذلك فى فع ويع وشا وير وعد وكره واللمعة وضه وبايض وبالجملة
الظاهر ان ذلك مما لا خلاف فيه ولم يجب فيه لذلك او لا صرح بالاول فى جامع المقاصد ولك وهو ظاهر
فع وكره وشا وصه وس واللمعة وضه وربما يظهر من يع ويه وعد والمحكى عن السرائر والمنتهى و
كنز العرفان الثانى للاولين ما تمسك به فى جامع المقاصد ولك من قوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار
فان الامر للوجوب ويؤيد عموم قوليه تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم فاستبقوا الخيرات بناء على ان البدأ
المفروض مسارعة الى الامرين وقد يمنع من نهوض الادلة المذكورة لاثبات المدعى اما الاولى فلان الامر
بمقاتلة الذين يلون عن الامر بالبداءة بقتالهم كما صرح به فى ايض لا يق الاول يستلزم الثانى بناء على
كون الامر للفور ولو شرعاً لانا نقول لا نسلم ان الامر للفور مط سلمنا ولكن يمنع من استلزام الفورية
ذلك سلمنا ظهور الاية الشريفة فى وجوب البداءة بالقتال ولكن اطلاق الامر يشمل صورتى كون
الاقرب اشد ضرراً وعدمه فيمكن التقييد بالاول للعمومات الامرة بالجهاد فان التعارض بينهما وبين الاية
المذكورة من قبيل تعارض العمومين من وجه تخصيص تلك العمومات بغير صورة كون الاقرب والابعد
اشد ضرراً كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات لكثرتها واعتضادها بما سيأتى اليه الاشارة
نعم ان منع من ترجيحها لزم الحكم بتعين الاقرب للقطع بتعلق الامر به بنا تلبيه وحصول الشك فى تعلقه
بالابعد فالاصل عدمه فتم واما الثانية والثالثة فللمنع من كون الامر فيهما للوجوب سلمنا ولكن يمنع من
شمولهما لمحل البحث لاختلاف المفسرين فى تفسير المغفرة والخيرات سلمنا ولكن غايتهما وجوب المبادرة وهو
غير المدعى كما تقدم اليه الاشارة ولا يجرى الاصل والعمومات الامرة بالجهاد وخلو النصوص ومعظم الفتاوى
عن التصريح بالوجوب فينبغى التنبيه على امور الاول اذا كان الابعد اشد ضرراً كان الاولى فى مقاتلته نفسه
اولوية الاقرب كما فى فع ويع وشا وير وعد وكره وس واللمعة ولك وضه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما صرح
به فى ايض محتجاً على سقوط اولوية الاقرب بالاصل وعدم دليل على رجحان البداءة به بل الدليل ظهور
الدليل على رجحان العكس ولعله ما تمسك به على ذلك فى ير وضه ولك من ان النبى صلى الله عليه وآله اغار على الحارث بن
ابى ضرار لما بلغه انه يجمع له وكان بينه وبينه عدو اقرب ثم صرح بانه وكذا فعل بخالد بن سفيان الهذلى
الثانى يسقط اولوية الاقرب ايضاً اذا كان مهادناً كما فى ير وعد وس وجامع المقاصد وضه ولك وبايض بل
الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويلحق بذلك كل مانع يمنع من مقاتلته كما فى ير وكذا يلحق بالامام عم منصوبه كما فى ضه

الثالث

الثالث اذا دهم المسلمين فى زمن الغيبة من الكفار طائفتان او ازيد من اطراف مختلفة فيجب البداءة بمقاتلة
من هو اشد ضرراً واعظم خطراً مط وان تساويا فى شدة الضرر وعدمها فان تساويا قرباً او بعداً فلا
اشكال فى التخيير فى البداءة بقتال كل منهما وان كانت احديهما اقرب فهل الاولى مقاتلتها وجوباً
او استحباباً على الخلاف المتقدم او لا بل يتخير ايضاً فيه اشكال من ان اولوية البداءة بالاقرب فى الجهاد
للدعاء الى الاسلام تقتضى اولوية ذلك هنا اما للاولوية او لتنقيح المناط او لظهور عدم القائل
بالفرق بين المقامين ويؤيد ذلك قوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار ومن الاصل وامكان المناقشة
فى جميع ما ذكر وكيف كان فلا اشكال فى ان الاحوط هو الاحتمال الاول ولكن الاقرب الثانى منهل
لا يجوز حيث يقصد من الجهاد الدعوة الى الاسلام لا لدفع عن بيضة مقاتلة الحربى قبل دعوته الى الاسلام
وقبل اظهار الشهادات المقصود من مقاتلته اسلامه كما صرح به فى ط وير ويع وصه وشا وعد وير ولف
وكره واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك وبايض والمحكى عن الاسكافى والحلبى وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف
فيه كما صرح به فى ايض وهو الحجة مضافاً الى الخبرين احدهما خبر مسمع بن عبد الملك عن الصادق عم عن
ابائه عم قال قال امير المؤمنين عم بعثنى رسول الله صلى الله عليه وآله الى اليمن فقال يا على لا تقاتلن احداً حتى تدعوه
وثانيهما خبر الشامى عنه عم وفيه فقال الرجل غزوت فواقعت المشركين فينبغى قتالهم قبل ان ادعوهم
فقال ان كانوا غزوا وقوتلوا وقاتلوا فانك تجترى بذلك وان كان قوماً لم يغزوا ولم يقاتلوا فلا يسعك
قتالهم حتى تدعوهم ويؤيدهما ذكره الاصل ماذكره فى ايض من ان الغرض ادخال الكفار فى الاسلام و
انما يتم بدعائهم اليه وان الجهاد كالامر بالمعروف والنهى عن المنكر والدعوة من مراتبهما الاولية فيجب
ابتداءً وينبغى التنبيه على امور الاول اختلفت العبارات فى كيفية الدعوة ففى فع وشا وصه واللمعة
المراد الدعوة الى الاسلام وفى يع وعد قيد بالمحاسن وصرح فى ط وير وكره ولك وبايض بانه يجب
الى الاسلام واظهار الشهادتين والاقرار بالتوحيد والعدل والتزام جميع شرائط الاسلام وزاد فى
الثالث والرابع الاقرار بالنبوة والامامة وفى ط التزام جميع الاحكام وصرح به فى ضه وجامع
المقاصد والظاهر ان المرجع فى الجميع امر واحد وانما الاختلاف فى العبارات لا المسئلة وصرح فى المنتهى
بانه يستحب ان يدعو بما فى خبر الزهرى قال دخل رجال من قريش على ابن الحسين فسألوه كيف الدعوة فقال
يقول بسم الله ادعوك الى الله والى دينه وجماعه امران احدهما معرفة الله والاخر العمل برضوانه وان

معرفة الله ان يعرف الله بالوحدانية والرأفة والعلم والقدرة والعلو في كل شيء وانه الضار النافع القاهر لكل
شيء الذي لا يدركه الابصار وهو يدرك الابصار وهو اللطيف الخبير وان محمدا صلى الله عليه وآله عبده ورسوله وان ما جاء
هو الحق من عند الله وان ما سواه هو الباطل فاذا اجابوا الى ذلك فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المؤمنين ولا
باس به الثاني هل يشترط في الدعوة كونها بنفسها مفيدة للعلم بالمدعو اليه او لا بل يكفي مجردها مطلقا فيه اشكال
من اطلاق النص والفتاوى ومن ان المقصود اتمام الحجة واحقاق الحق ولا يكون ذلك الا بالاول مضافا الى ان
مقاتلة الجاهل الذي لم يتم عليه الحجة قبيحة عقلا بالضرورة فان الاحتمال الاول هو الاجود الثالث ان بدر
احد من المسلمين فقتل واحدا من الكفار قبل الدعوة فهل عليه قود او دية او لا شيء عليه منهما كما في كره والمحكي عن الشيخ
فيه اشكال من انه كافر اصلي محقون الدم فوجب ضمانه ومن الاصل ومنع المقدمات الرابع هل تسقط الدعوة لو عرفوها
بقتال سابق او بغيره او لا يظهر الثاني من اطلاق يه وصه والمحكي عن الحلبي ويظهر الاول من عد وشا وقد صرح
به في يع وفع وير وكره ولف وس وضه ولك ورياض والمحكي عن الاسكافي وط ولهم وجوه منها الاصل
ومنها دعوى لف ورياض نفي الخلاف فيه ويؤيده عدم التنبيه على وجود الخلاف في ذلك في الكتب المصرح به
ولعل الوجه فيما ادعى في لف ورياض انصراف اطلاق يه ونحوه الى غير محل البحث كما اشار اليه في لف ومنه يظهر الجواب
عن اطلاق خبر الثاني المتقدم ومنها ما تمسك به في كره ولف ومن ان النبي صلى الله عليه وآله اغار على بني المصطلق من غير اعلام
واستاصلهم ومنها ما تمسك به في لف من خبر الثاني المتقدم ومنها خلو الدعوة ح عن الفائدة فلا تكليف بها
فتامل وهذا القول هو الاقرب ولكن يستحب الدعوة ح كما صرح به في كره وير وضه ولك والرياض لظهور الاتفاق
على رجحانها ح لما تمسك به في التذكرة وغيره من ان عليا عليه السلام دعى عمرو بن عبد ود مع علمه بالحال ويؤيد ما
في كره من ان النبي صلى الله عليه وآله امر عليا عليه السلام حين اعطاه الراية يوم خيبر وبعثه الى قتالهم ان يدعوهم وقد بلغتهم الدعوة
وان سلمان دعا اهل فارس وقول الصادق عليه السلام لما بعث النبي صلى الله عليه وآله عليا الى اليمن قال يا علي لا تقاتل احدا حتى تدعوهم
وهم امام الناس اذا دهم الكفار المسلمين ووطئوا بلادهم ليسبيهم في دار الغيبة وجب مقاتلتهم كما بيناه سابقا
وهل يجب قبل المقاتلة دعوتهم الى الاسلام كما مر سابقا او لا الاقرب الثاني للاصل وان مقتضى المذكور القاد
واكثر النصوص من الكتاب والسنة الدالة على وجوب المقاتلة المذكورة عدم وجوب ذلك ويؤيده الاعتبار العقلي
ولا يعارضه الاخبار المتقدمة الدالة على لزوم الدعوة لضعفها سندا ودلالة كما لا يخفى منهل اذا التقى
المتناصفان صنف المسلمين المجاهدين وصنف الكفار المقصود جهادهم دعوتهم الى الاسلام واعلاء كلمته فيحرم على

المسلمين

المسلمين المجاهدين الفرار من الزحف ووجب على كل واحد منهم الثبات كما صرح به في يه وفع ويع وصه وشا
وعد وير وكره واللمعة وس والتنقيح وضه ورياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وقد صرح بنفي الخلاف
فيه في التنقيح واستظهره في رياض في الجملة ومنها ما تمسك به في كره ورياض من قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا
لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة
فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا
ومنها الاخبار المصرحة بان الفرار من الزحف من الكباير كصحيحة عبد العظيم وصحيحة ابن محبوب وصحيحة عبيد بن
زرارة وصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة ابي يعقوب وخبر الفضل بن شاذان وخبر الحلبي وخبر عبيد بن زرارة
وخبر عبد الرحمن بن كثير وخبر مسعدة بن صدقة وخبر الكراجكي وكثير من هذه الاخبار مروية عن الصادق ع
ويروي بعضها عن النبي صلى الله عليه وآله والرضا ع ويعضدها اخبار كثيرة دالة على حرمة ذلك فقط وينبغي التنبيه على امور الاول
الفرار المفروض من جملة الكباير فيترتب على فاعلها ما يترتب على فاعل الكبيرة من القدح في العدالة ونحوه وذلك
لما تقدم الاشارة اليه من الاخبار المؤيدة بعدم ظهور المخالف الثاني يشترط في حرمة الفرار ان يكون العدو
ضعفا للمسلمين اي قدرهم مرتين او اقل منه فلو زاد عن الضعف لم يحرم الفرار اما حرمة الفرار اذا كان العدو
ضعفا او اقل فقد صرح بها في يه ويع وفع وصه وعد وشا وس واللمعة والروضة ورياض ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه ومنها الاجماع المحكي في كلام الايضاح على وجوب الثبات ح ومنها العمومات الدالة على
حرمة الفرار من الزحف وكونه من الكباير ومنها جملة من الاخبار احدها خبر الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع قال كان
يقول من فر من رجلين في القتال من الزحف فقد فر ومن فر من ثلاثة لم يفر وثانيها خبر مسعدة بن صدقة عنه ع قال ان
الله عز وجل فرض على المؤمن في اول الامر ان يقاتل عشرة من المشركين ليس له ان يولي وجهه عنهم ثم حولهم رحمة
منه لهم ثم فصار الرجل منهم عليه ان يقاتل رجلين من اهل الشرك وثالثها خبر اسمعيل بن جابر عن الصادق عن ابائه
عن علي ع وفيه ان الله فرض القتال على الامة فجعل على الرجل الواحد ان يقاتل عشرة من المشركين ثم نسخها سبحانه
وتعالى فقال الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم
الف يغلبوا الفين فصار فرض المؤمنين في الحرب اذا كانت عدة المشركين اكثر من رجلين لرجل لم يكن فارا من الزحف
واما عدم حرمة الفرار اذا زاد العدو على الضعف فقد صرح به في ط ويه ويع وعد وير وكره ولف ورياض
وهو المستفاد من النافع وصه وشا وس واللمعة والتنقيح وضه ولهم وجوه منها اصالة البراءة عن وجوب الثبات

كما اشار اليه في لف وهي انها اختصت ببعض صور المسألة ولكنه غير قادح بعد ظهور عدم القايل بالفصل
بين الصور فتم ومنها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها تصريح ير وكره كما عن المنتهى بدعوى الاجماع عليه
وربما يستشعر من لف ايضا حيث صرح بانه مقتضى اطلاق الاصحاب ومنها ظواهر جملة من الاخبار المتقدمة
ومنها ما تمسك به في كره من قوله تعالى الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة
صابرة يغلبوا مائتين وهل يشترط في جواز الفرار العلم بالزيادة ولو لم يعلمها وجب الثبات مط ولو
ظن بها او يكفي احتمالها مط ولو ظن بعدمها او يدور مدار الظن احتمالات اقربها الاول لاصالة عدم
الزيادة وللعمومات الدالة على وجوب الجهاد وحرمة الفرار من الزحف ووجوب الثبات في صورة لقاء فئة
الكفرة خرج منها صورة العلم بالزيادة بالدليل ولا دليل على خروج غيرها لانصراف اطلاق التخصيص
والفتاوى والنصوص الى صورة العلم بالزيادة فيبقى غيرها مندرجا تحت تلك العمومات وهل يحصل
الزيادة بالواحد او لا الاقرب الاول لاطلاق الفتاوى وخبر اسمعيل بن جابر ومسعدة وصحيح خبر
الحسن بن صالح وهل يشترط في الزايد الرجولية والعقل والحرية فلو كان انثى او صغيرا او مجنونا او عبدا لم
يجز الفرار او لا يشترط شيء من ذلك يظهر الثاني من ير وط ويع وعد وشاد يره وعد وكره ولف و
اللمعة وس وضه وس جملة من الاخبار المتقدمة وهي مؤيدة بالاصل وظهور الاتفاق مع ظن السلامة وهو اقوى
وهل يجب الثبات في صورة الزيادة على الضعف او لا صرح بالاول في عد ويره ولف ويع والمحكي عن
المنتهى وهو الاقرب للعمومات الدالة على رجحان الجهاد غير دالة على وجوبه وهل يجوز الثبات مع ظن
الهلاك او لا بل يجب الفرار اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه يجوز الثبات ح وهو للمبسوط
ويع وير ولك الثاني انه لا يجوز الثبات بل يجب الفرار وهو للمختلف والمحكي عن بعض في ط ويع وكره
وير الثالث انه يجب الفرار ان كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية فيهم وان كان في الثبات نكاية فيهم
تخير وهو المحكي في كره عن بعض والاقرب عندي هو القول الاول لوجوه منها الاصل ومنها العمومات المتقدم
اليها الاشارة وعدم منافاة قوله تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة لما يحتج على المدعى معللا بان
فيه ترغيبا في الثبات لا يقال هي معارضة بعموم قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وبعموم قوله عم لا ضرر
ولا ضرار لظهورها في حرمة ارتكاب الضرر لانا نقول الاية الشريفة لا تصلح للمعارضة اما الاول فلان غاية ما يستفاد منها
النهي عن القاء النفس في تهلكة معلومة وليس منها محل البحث لان المفروض منه الظن بالتهلكة لا العلم بها الا

ان

ان يقال بدلالة الاية الشريفة ولو بالالتزام العرفي على الاعم من الامرين وفيه نظر واما ثانيا فلان التعارض
بين عموم هذه الاية الشريفة والعمومات المتقدمة على تقدير التسليم من قبيل تعارض العمومين من وجه والظاهر
ان الترجيح مع تلك العمومات سلمنا عدم الترجيح ولكن لا اقل من المساواة فيبقى الاصل سليما عن المعارض
ولا يقال دفع الضرر وحفظ النفس يجب عقلا ودليل العقلي لا يقبل التخصيص خصوصا بالظنون وان كان
اسنادها قطعية لانا نقول ان اردت ان الامرين يجبان عقلا في الجملة سلمناه ولكن لا يجدي هنا وان اردت
انهما يجبان عقلا مط فهو باطل قطعا والا لحرمت المعالجات الموجبة للضرر العظيم وقطع الاعضاء وهو
باطل بالضرورة فان قلت هذه المصلحة انما جازت لجلب المنافع التي هي اعظم منها قلت نقول بمثله هنا اذ لا
شك ان المنافع المترتبة على المقاتلة في سبيل الله عز وجل واعلاء كلمته من القرب الى الله عز وجل و
المثوبات الاخروية اعظم من المضار المترتبة على المقاتلة المذكورة فتم ومنها مجاهدة سيد الشهداء عليه الاف
تحية وثناء في طف كربلاء مع ملاحظة سيرته المستمرة عن فهمه هلاك نفسه الشريفة وصحابه اعلى الله تعالى
درجاتهم وقوله عم في المروي عنه عم هذا مناخ ركابنا ومراق دمائنا فتم وهل يجب الثبات لو انهزم اثنان بواحد
المسلمين ولو بظن العطب او لا اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه لا يجب الثبات ح وهو للشرايع
ولف وير والايضاح والتنقيح والمحكي عن ط مختص عندهم وجوب الثبات حيث يكون العدو ضعفا بالنسبة
الجملة للجملتين كالمائة للمائتين والالف للالفين الثاني انه يجب الثبات ح وهو للنهاية وجامع المقاصد و
والمحكي عن ابن ادريس الثالث انه لا يجب الثبات ان طلب الاثنان الواحد ويجب ان انعكس الامر وهو المحكي في
كره عن بعض بلفظ قيل للقول الاول اصالة البراءة التي عول عليها في لف واختصاص ما دل على وجوب
الثبات من الكتاب بثبات الجملة للجملتين كما اشار اليه في لف والايضاح ولا يجوز القياس لانه ليس من مذهبنا مع انه مع
الفارق بناء على ما صرح به في التنقيح من ان للهيئة الاجتماعية المجتمعة في الجملة والمفقودة في الواحد
تاثيرا بينا في المقاومة وللقول الثاني وجوه منها عموم ادلة الجهاد ومنها اطلاق قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا لقيتم الذين كفروا زحفا الاية فتم ومنها خبر حسن بن صالح المتقدم اليه الاشارة وبعض خبر مسعدة
ابن صدقة واسمعيل بن جابر واجاب في لف عن الرواية الاولى بانها محمولة على ما اذا كان في سرية او جيش ثم
ادعى انه الظاهر من حيث المفهوم وفيه نظر والاولى الجواب عنها بضعف السند كما اجاب عنها به في التنقيح ولك
وعلله في الاول بان الحسن بن صالح الذي فيه زيدي ويجاب بذلك ايضا عن الروايتين الاخيرتين لا سيما الرسند

الاولى منهما على مسعدة بن صدقة وهو ضعيف وعدم ثبوت اعتبار سند الاخيرة منهما عندي فالعجب
من المحقق الثاني حيث صرح بقوة وجوب الثبات تمسكا بالرواية وهو وان لم يصرح بها ولكن الظاهر
انها رواية الحسن او مسعدة وقد عرفت ضعفهما الا ان يكون عثر على سند معتبر لهما او لاحدهما
والقول الثالث مذكور في كره من ان الواحد غير متاهب للقتال اذا طلبه الاثنان فجاز له الفرار وان
الحمل عليهما مشروع في الجهاد فلا يجوز له الاعراض حيث يطلبهما وفيه نظر والمسئلة لا تخ من الاشكال
ولكن القول الثاني في غاية القوة وان يجوز ... بطل المسلمين عن ازيد مايتين ولو بواحد
ضعفاء الكفار او لا بل يجب الثبات اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجوز الفرار
ح وهو مقتضى صريح جامع المقاصد واطلاق النهاية فع ويع وشا وصيرة وير واللمعة وس والتنقيح
وضه وياض وحكاه في الايضاح والمحكي عن لف الثاني انه لا يجوز الفرار ح وهو لصريح عد والايضاح
والمحكي عن ط ويظهر ايضا من كره للاولين وجوه منها الاصل وفيه نظر ومنها ما اشار اليه في الايضاح من قوله تعالى
ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة خرج منه وجوب الثبات للضعيف بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه
نظر ومنها الاطلاقات الدالة على جواز الفرار اذا زاد العدد على الضعف من النصوص والفتاوى المتضمن
بعضها لدعوى الاجماع وقد اشار اليها في جامع المقاصد وللاخير وجوه ايضا منها العمومات الدالة على
وجوب الجهاد خرج منها بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحتها وفيه نظر فان الاطلاقات
المتقدم اليها الاشارة ادلة على خروجه ايضا كما كانت ادلة على خروج غيره لانها اخص مطلقا من تلك العمومات
فتخص بها الا ان يجاب عنها بانها منصرفة الى غير محل البحث ولعله لذا صرح العلامة في عد وكره بعد التصريح بان
الاشكال في المسئلة ناشئ من رعاية العدد ومن المقاومة لو ثبتوا بان العدد يراعى مع تقارب الصفات
وفيه نظر اذ لا منشأ له من تبادر او غيره ولذا اجاب في جامع المقاصد عما ذكره العلامة في الكتابين بانه تقييد
لاطلاق النصوص من غير حجة معتبرة ومنها ما ذكره في الايضاح من اطلاق قوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا الخ
عنه نحو الجواب عن العمومات ومنها ان العلة في وجوب الثبات حيث يكون العدو ضعف المسلمين لا ازيد هي
المقاومة والقدرة على دفع العدو موجودة في محل البحث كما اشار اليه العلامة في الكتابين وفيه نظر فان العلة
المذكورة غير منصوصة في كتاب ولا سنة واستنباطها لا يجدي بناء على مذهبنا من عدم حجية القياس المستنبط
العلة واما ادعاه في الايضاح في مقام الاحتجاج على مختاره من دلالة وجوب الثبات للضعيف على وجوبه

للاول اولى ففيه نظر ظاهر فاذن المعتمد هو القول الاول الثاني يشترط في حرمة الفرار ان يكون فرار الحرب
فلو قصد التحرف للقتال لمصلحته والانتقال الى حالة امكن من حالته التي هو عليها جاز كما صرح به في
فع ويع وصيرة وشا وعد وير وكره واللمعة وس والتنقيح وضه وياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل
عليه مضافا الى ما ذكر قوله تعالى الا متحرفا لقتال الخ ويحصل ذلك بامور كاستدبار الشمس والريح والتسوية
للامة وطلب السعة وموارد المياه او نزع شيء ولبسه او الاستناد الى جبل ونحو ذلك كما صرح به في الملحق
بالتحرف التحيز الى فئة ليستقوى بها فيجوز الفرار لاجله ايضا كما صرح به الكتب المصرحة بالملحق ويدل عليه
مضافا الى ظهور الاتفاق قوله تعالى او متحيزا الى فئة ولا فرق في الفئة بين القليلة والكثيرة ولا بين ان يكون
قريبة او بعيدة كما صرح به في جملة من الكتب وهو ظاهر اطلاق جملة اخرى منها ويدل عليه مضافا الى ظهور الاتفاق
اطلاق الاية الشريفة ويشترط في البعيدة ان لا يكون البعد على وجه يخرج عن كونه مقاتلا عادة ويعد
فارا من الحرب كما صرح به في التنقيح وجامع المقاصد ولك وضه وياض وهل يشترط في الفئة ان يكون
صالحة للاستنجاد او لا صرح بالاول في عد ومح ولك وضه وض ويظهر من اطلاق فع ويع وصيرة وشا
وير واللمعة الثاني وهو في غاية القوة فيكون مطلق العدد كافيا وان لم يرج الظفر به كما صرح به في جامع المقا
صد محتجا باطلاق الاية الشريفة ومصرحا بعدم اشتراط رجاء حصول الظفر بهم عادة ولكنه صرح بانه لا بد ان
لا يكون الطايفة مرضى ولا زمنى ونحو ذلك تمسكا بان من كان بهذه الحالة لا يعد فئة عادة وهو جيد صرح
بان لما هو المتبادر من اشتراط الصلاحية للاستنجاد فلا خلاف في المسئلة ولا يختص الانصراف للتحرف والتحيز
بحال الاضطرار بل يجوز مطلقا كما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى ويجوز للمضطر كمن عرض له مرض او فقد سلاحه
ان ينصرف مطلقا كما صرح به في كره ولك وياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في ياض الثالث اذا لم
يزد عدد الكفار على الضعف وحصل للمسلمين ظن الهلاك فهل يجب عليهم الجهاد او لا بل يجوز لهم الفرار
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجب عليهم الجهاد ح وهو للنافع ويع وشا وير وكره والتنقيح
ولك وياض وحكاه فيه على الاكثر الثاني انه لا يجب عليهم الجهاد وهو للمختلف والمحكي في ط ويع ويره عن بعض
للاولين وجوه منها ما تمسك به في كره من قوله تعالى اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومنها ما
تمسك به في يع من قوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ويعضدهما عموم الامر بالجهاد واورد في لف على الاية
الثانية بان وجوب الثبات لا ينافي جواز الفرار فان المطلوب يحصل في اي جزء كان وفيه نظر اما اولا فلانه اذا

وجب الثبات في جزء وجب مط لظهور عدم القائل بالفصل بين الامرين واما ثانيا فلان المتبادر من الثبات
المطلق عدم الفرار مط كما نصت عليه الاية الشريفة الاولى وصرح بما ذكر في رياض ومنها ما تمسك به في
التنقيح من جواز كذب ضعف لقوله تعالى فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وفيه نظر ولانه خبر وجوه
منها الاصل ومنها ما تمسك به لهم في ط وبع وكره ولك وغيرها من قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة و
اورد عليه في لك بمنع كون الثبات على هذا الوجه القاء باليد الى التهلكة بل الى الحيوة الباقية المخلدة و
فيه نظر فان المتبادر من الاية المنع من الالقاء الى التهلكة الدنيوية ولا شك في صدقها عرفا ولغة وان فرض
وجوبه شرعا كما في الصدق والكذب ونحوهما من الالفاظ مما لا يتغير بتغير الاحكام ومنها ان وجوب الثبات
في محل البحث حرج عظيم وضرر شديد فيكون منفيا للعمومات الدالة على نفي الحرج والضرر من الكتاب
والسنة والاعتبار العقلي ويؤيده ان معظم التكاليف الشرعية اللازمة تسقط بظن الهلاك فكذا هنا عملا
بالاستقراء وبالقياس بطريق الاولى لا يقال يعارض ما ذكر العمومات الدالة على وجوب الجهاد والثبات وحرمة الفرار
وهو وان كان من قبيل تعارض العمومين من وجه ولكن هذه العمومات اولى بالترجيح لاعتضادها بالاكثرية والشهرة
لانا نقول لا نسلم شمول هذه العمومات لمحل البحث لما ذكرنا ومنها سلمنا ولكن الترجيح مع المعارض لهذه
العمومات من العمومات الدالة على نفي الحرج والضرر اما على تقدير كون قاعدة نفي الحرج كقاعدة نفي التكليف
بما لا يطاق في عدم قبول التخصيص كما عليه جماعة من المحققين ويقتضيه التحقيق فواضح واما على تقدير كونه كالقواعد
التي تقبل التخصيص كما هو خيرة بعض فلكونها اقوى ولهذا يقدمها الاصحاب على سائر العمومات التي تعارضها
تعارض العمومين من وجه بل ربما يقدمونها على الاخص منها مط واما دعوى ترجيح العمومات الدالة على وجوب الثبات
بالاكثرية والشهرة فضعيفة للمنع منهما سلمنا لكن مرجح العمومات الدالة على نفي الحرج والضرر اقوى كما لا يخفى
فاذن المعتمد هو القول الثاني وعليه فهل يجوز الثبات او لا فيه اشكال من عموم قوله تعالى ولا تلقوا المؤيد بعموم
قوله عم لا ضرر ولا ضرار ومن العمومات الكثيرة الدالة على رجحان الجهاد مط والاحتمال الاول في غاية القوة ولكن الثاني
احوط الرابع اذا دهم المسلمين عدو من الكفار وقد وطئوا دار الاسلام لفتحها وتسخيرها في زمن الغيبة وجب على
المسلمين دفعهم كما بيناه سابقا فاذا التقى الصفان صف المسلمين الدافعين وصف الكفار الداهمين فهل
يحرم على كل واحد من آحاد المسلمين الفرار من الحرب كما فيما تقدم او لا بل يجوز له الفرار لم اجد احدا تعرض لهذه
المسألة بالخصوص والاقرب عندي الاول حيث لم يترتب على الثبات ضرر لا يتحمل عادة سواء كان الفرار

منها

مستلزما لضعف المسلمين ولعدم مقابلتهم ولاستيلاء الكفر على الاسلام ام لم يستلزم شيئا من ذلك
لوجوه منها ان المقاتلة المذكورة تجب عينا كما بيناه والفرار ترك لها فيكون حراما ومنها اطلاق قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الاية وقوله تعالى
اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولا يقدح في جواز الاستناد اليهما اختصاص الخطاب الذي فيهما بالمشافهين لامكان فرض
المسألة بالنسبة اليهم ايض واذا ثبتت حرمة الفرار في هذه الصورة بالنسبة اليهم ثبتت بالنسبة الى الغائبين ايض
لظهور عدم القائل بالفصل بينهم مضافا الى غلبة اشتراك الفريقين في الاحكام الشرعية لا يق اطلاق الايتين
الشريفتين ينصرف الى الغالب بالنسبة الى المشافهين وهو الجهاد للدعاء الى الاسلام فلا يشمل عين وهو
محل البحث فلا يجوز الاستناد اليه فيه لانا نقول الغلبة المذكورة ممنوعة فت ومنها ان الاصحاب اطلقوا عدم
جواز الفرار حيث لا يكون العدو الكافر المحارب زائدا على الضعف وقد تضمن عبارة بعضهم كالسيوري في
التنقيح والوالد العلامة اعلى الله تعالى في الخلد مقامه نفي الخلاف فيه لا يق الاطلاق المذكور ينصرف الى
الجهاد للدعاء الى الاسلام لتبادره من عباراتهم فلا يشمل محل البحث لانا نقول ذلك غير مسلم والاصل
بقاء الاطلاق على حاله وان فرض وروده في محل خاص وربما يؤيد شمول الاطلاق لمحل البحث عدم تصريح
احد منهم باختصاص حرمة الفرار بالجهاد للدعاء الى الاسلام وعدم تعرضه لحكم الفرار في هذه المسألة سلمنا
عدم الشمول ولكن حرمة الفرار في الجهاد المذكور يستلزم حرمته هنا بطريق اولى فكلما يدل على حرمته في الاول
يدل بالفحوى على حرمته في الثاني ومنها قول الرضا عم في خبر محمد بن سنان حرم الله الفرار من الزحف لما فيه من الوهن في
الدين والاستخفاف بالرسل عم والائمة العادلة وترك نصرتهم على الاعداء والعقوبة لهم على ترك ما دعوا
اليه من الاقرار بالربوبية واظهار العدل وترك الجور واماتة الفساد لما في ذلك من جرأة العدو على المسلمين
وما يكون في ذلك من السبي والقتل وابطال دين الله عز وجل وغيره من الفساد وهذه الرواية تدل على المدعى من
وجهين احدهما اطلاق تحريم الفرار من الزحف وثانيهما جملة من التعليلات المذكورة فيها ويؤيد الاطلاق جملة
من الاخبار كخبر الحسن بن صالح وخبر مسعدة بن صدقة وخبر اسمعيل بن جابر وقد تقدم اليها الاشارة وكلام
امير المؤمنين عم ويعلم المنهزم بانه مسخط ربه وموبق نفسه وان في الفرار موجدة الله والذل اللازم و
العار الباقي ولا يقدح في الاخبار المذكورة ضعف اسنادها لانجبارها بما تقدم اليه الاشارة ومنها اطلاق
النصوص والفتاوى المصرحة بان الفرار من الزحف من الكبائر فان الفرار هنا فرار من الزحف لغة وعرفا فيشمله

من جملة الكبائر ولم يشترط في حرمته ان لا يكون العدو ازيد عن الضعف فلو كان ازيد منه جاز ولم يحرم كما في النافع اولا بل يجوز مط ولو زاد عن الضعف ما لم يحصل الظن بالهلاك والضرر الذي لا يتحمل عادة فيه اشكال من الاصل والاطلاق ما دام النص والفتوى على جواز الفرار حيث يكون العدو ازيد من الضعف ومن الاطلاق ما دام النص والفتوى على وجوب مقاتلة المفروضة وامكان دعوى انصراف الاطلاق الاول الى غير محل البحث ولو منع منها فيمكن ترجيح هذا الاطلاق بالاكثرية بعد ظهور ان التعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه وفيه نظر وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط بالاتيان بالمقاتلة المفروضة وان زاد العدو على الضعف حيث لم يحتمل العطب والضرر بل اولويته ذلك مما لا ريب فيه لان محل البحث ان كان مندرجا تحت ما تقدم من عدم حرمة الفرار اذا زاد العدو على الضعف فينبغي الحكم باستحباب الثبات هنا اذا زاد عليه لما تقدم اليه وان لم يكن مندرجا تحته وكان فرضا خارجا عنه كان اللازم الحكم بوجوب الثبات فيه لاطلاق الفتاوى والنصوص الدالة على وجوب المقاتلة المذكورة فاللازم مما ذكر القطع باولوية بل الحكم بوجوبه في غاية القوة منهل يجوز في الجهاد للدعاء الى الاسلام المحاربة مع الكفار بما عدا القاء السم من ساير ما يرجى به الفتح كما صرح به في ير وينه وفع ويع وصره وعد وشاد وكره وير وس واللمعة وضه ورياض وقد يحتج عليه باصالة وظهور الاتفاق عليه والعمومات الدالة على وجوب الجهاد وجوازه من الكتاب والسنة وقد استدل الى الوجوه المذكورة في ض ايضا ويؤيدها انه لو تعين نهي خاص لتظافرت الاخبار بل وتواترت في البينة عليه لتوفر الدواعي عليه والبالي بالطل قطعا فيجوز امور الاول المحاربة بنصب المناجيق ورميهم بها وقد صرح بخصوصه في ير ونيه وفع ويع وعد وير وكره وس واللمعة وضه ورياض واحتج عليه في كره بما رواه من العامة عن النبي صلعم انه صلعم نصب على اهل الطائف منجنيقا وبخبر حفص بن غياث قال كتب بعض اخواني الى ان اسئل ابا عبد الله عم عن مدينة من مدائن الحرب هل يجوز ان يرسل عليهم الماء او يحرقون بالنار او يرمون بالمنجنيق حتى يقتلوا وفيهم النساء والصبيان والشيخ الكبير والاسارى من المسلمين والتجار فقال يفعل ذلك ولا يمسك عنهم لهؤلاء ولا دية عليهم ولا كفارة وهل يجوز ذلك مط ولو بغير ضرورة او لا بل لا يجوز الا في صورة الضرورة يظهر الثاني من ض وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول وفاقا لاطلاق المعظم للاصل والعمومات المتقدم اليها الاشارة نعم الاولى الترك في غير الضرورة كما يظهر من ير الثاني هدم الحصون وقد صرح بخصوصه في فع ويع وعد وير وكره واللمعة وس ورياض واحتج عليه في كره بان النبي صلعم خرب حصون بني النضير وخيبر وهدم دورهم وصرح بالاول في ير ايضا الثالث التحريب بالنار وقد صرح

بخصوصه

بخصوصه في ير ونيه ويع وكره وير وس واللمعة وضه ورياض وعزاه في كره الى اكثر العلماء ثم احتج عليه بخبر حفص بن غياث المتقدم ويؤيده ما صرح به في ير وضه من ان النبي صلعم حرق على بني النضير والاولى تركه مع بكراهيته من غير ضرورة في ير وفع ويع ورياض الرابع قطع الاشجار وقد صرح بخصوصه في يه ويع وير وعد واللمعة وضه ورياض واحتج عليه فيه وفي ضه بان النبي صلعم قطع اشجار الطائف لا يقال صرح في جملة من الاخبار التي عدت جملتها الحسن بالنهي عن قطع الاشجار في غير صورة الضرورة لانا نقول هذه الاخبار لا تصلح لمعارضة دليل الجواز اما على القول بان النهي في اخبار الائمة عم ليس بظاهر في الحرمة فظاهر واما على القول بظهوره فيها كما هو الحق فلانه اقوى فينبغي حمل الاخبار المذكورة على الكراهة فيكون ذلك مكروها حيث لا ضرورة وقد صرح بها في يع وعد وير واللمعة وضه وغيرها الخامس ارسال الماء اليهم ليغرقهم او منعهم عن القتال ومنعه عنهم لا حلاله بين وقد صرح بخصوصه في يه ويع وير وكره وعد وضه ورياض ويكره ذلك مع عدم الضرورة كما صرح به في يه ويع وعد وير وكره وربما يظهر من الدروس حرمته ذلك وهو ضعيف السادس رمي الحيات والعقارب ونحوها مما فيه ضرر وقد صرح بخصوصه في ير وكره السابع منع السابلة دخولا وخروجا وقد صرح بخصوصه في يع وعد وكره وير ويظهر من بعضها اولوية تركه مع عدم الضرورة الثامن المحاصرة في القلاع والحصون وتشديد الامر عليهم وقد صرح بخصوصه في يع وكره وس واحتج عليه في الثاني بقوله تعالى واحصروهم وبان النبي صلعم حاصر اهل الطائف وينبغي التنبيه على امور الاول هل يجوز الرمي بالمناجيق والاحراق بالنار وارسال الماء ونحو ذلك وان كان بين الكفار المحاربين اطفال ونساء ومجانين واسارى ومستامنين ومجاورين من المسلمين المحقونين للدم وحصل لهم بذلك الضرر العظيم بل التلف والهلاك او لا يجوز ذلك صرح بالاول في ير ونيه وعد وير وكره وهو ظاهر اطلاق غيرها من الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فهو المعتمد حيث يتوقف الفتح على ذلك واما مع عدمه ففي الجواز اشكال من اطلاق الفتاوى والنصوص الدالة على وجوب الجهاد وجوازه وخبر حفص المتقدم ومن العمومات المانعة من قتل المسلم وقد يرجح الجواز لان التعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر الترجيح مع الاول ولئن تنزلنا فلا اقل من المساواة فينبغي الاصل سليما عن المعارض ولكن الاحوط الترك الثاني هل يجوز المحاربة بالقاء السم في ديارهم حيث لا يتوقف الفتح عليه ولم يتضرر به احد ممن يحرم قتله او لا اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه لا يجوز وهو للنهاية وينه وفع وصره وشاد وس وجامع المقاصد والمحكي عن ابن ادريس الثاني انه يجوز وهو للشرايع وعد وير ولف وكره واللمعة

وباض والمحكي عن ط وابن الجنيد واكثر المتاخرين وهو ظاهر التنقيح ولك ايضا الثالث انه يحرم انكان يؤدي
الى قتل من يحرم قتله والا فلا وهو لا يصلح ضد للقول الاول خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عم ان
النبي صم نهى ان يلقى السم في بلاد المشركين ويؤيده ما حكاه في لف عن ابن ادريس من التصريح بان ما ذهب
اليه الشيخ في يه نطقت به الاخبار وفيه نظر لان ما ذكر ضعيف السند فلا يجوز الاعتماد عليه وقد صرح بما
ذكر في الايضاح والتنقيح وضه ولك وباض واجاب في لف بالقول بالموجب فان النهي كما يكون للتحريم
يكون للكراهة وليس في الحديث دلالة على احدهما فيحمل على المطلق الشامل لهما وهو حسن ان قلنا بوضع النهي
للقدر المشترك بين الحرمة والكراهة كما عليه جماعة من الاصوليين او لهما بطريق الاشتراك اللفظي كما عليه اخرون
واما على تقدير وضعه للاول كما هو التحقيق وعليه معظم المحققين فلا الا ان يدعى غلبة استعماله في اخبار الائمة عم
في الكراهة بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة وفيه نظر او حج على ذلك في الايضاح
بانه ليس بصورة الجهاد وبان الظ في الجهاد التغرير بالنفس لقوله تع ان الله اشترى من المؤمنين الاية وفيهما نظر او
للقول الثاني وجوه منها ما تمسك به في لف وضه من الاصل ومنها ما تمسك به في لف من خبر حفص بن غياث
المتقدم فان السم في معنى نار الاحياء فيكون مشاركا لها في الحكم وفيه نظر ومنها ان الشيخ في ط عزى كراهة
القاء السم في بلادهم الى اصحابنا وهو ظاهر في دعوى اتفاقهم عليها كما صرح به في باض وربما يؤيده دعوى مصير اكثر
المتاخرين اليها ومنها ما صرح به في الايضاح من دخوله تحت قوله تع اقتلوا المشركين ومنها نحو ما دل على جواز
المحاربة مما هو اعظم من المفروض فتد وللقول الثالث عموم ما دل على عدم جواز قتل النفس المحرمة وانها حيث
يكون المفروض موجبا لذلك والاصل وساير ما تقدم اليه الاشارة اذا لم يكن موجبا له والمسئلة لا تخ من اشكال
فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن القول الثاني هو الاقرب وعليه يكره ذلك كما صرح به في يع وعد ويه وكره
ولف والمحكي عن ط والاسكافي بل الظ انه مما لا خلاف فيه بين القائلين بالجواز الثالث اذا دهم المسلمين عدو
من الكفار وجب المقاتلة معهم لدفعهم في زمن الغيبة جاز محاربتهم بكل ما يرجى به الفتح حتى السم كما في
الجهاد الذي هو محل البحث لاطلاق النصوص والفتاوى ونحوها ما دل على الجواز في الجهاد المفروض ولا يختص
ذلك بصورة توقف الفتح عليه بل يجوز مط ولكن لا يبعد الحكم بكراهة ما هو مكروه هنا بناء على قاعدة التسامح
في ادلة السنن والكراهة ولا فرق في الجواز بين ان يكون بين الكفار محقون الدم من المسلمين وغيرهم اولا حيث يتوقف
الفتح على قتلهم ولا في الجواز اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان احتمال الجواز في غاية القوة

لو تترس الكفار المحاربين في الجهاد للدعاء الى الاسلام بالنساء والمجانين والاطفال الذين لا يجوز
قتلهم ويكونون منهم جاز قتلهم حيث يتوقف الفتح عليه وكانت الحرب قائمة وحصل للمسلمين خوف
بمراعاتهم الترس وقد صرح بذلك في فع ويع وعد وشا ويه وعد وكره وس واللمعة وضه ولك وباض
بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما استظهره في الرياض ويدل عليه مضافا الى ما ذكر العمومات الامرة بالجهاد والمجوزة
له وما تمسك به في كره والايضاح وباض من خبر حفص بن غياث المتقدم وما تمسك به في كره والايضاح
وجامع المقاصد من ان ترك الترس يؤدي الى تعطيل الجهاد لانهم على تقدير وجوبه يتخذون الترس المذكور
ذريعة الى منع المقاتلة وما تمسك به في الايضاح وجامع المقاصد من ان النبي صم رماهم بالمنجنيق في الطائف
وفيهم النساء والصبيان ولم يجب ترك قصد قتل الترس المذكور كما صرح به في يه وباض ولا كما هو ظاهر
الطاولي كلام الاقرب الاخير ولكن الاحوط الاول والنيم لا يجوز قصد قتل الترس للعداوة لا للجهاد ولو كانت
الحرب قائمة ويتوقف الفتح على قتل الترس ولكن لم يحصل خوف غلبة الكفار عن تركه فالظ جواز قتله
ايضا بل الظ انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر والى خبر حفص العمومات الامرة بالجهاد
لان الاتيان بالمامور به لا يمكن الا بذلك فلو كان حراما لزم احد الامرين اما تخصيص تلك العمومات
بغير محل البحث واما التكليف بما لا يطاق لان المانع الشرعي كالمانع العقلي وكلاهما باطلان اما الاول فلاصالة
عدم التخصيص واما الثاني فلادلة الاربعة الدالة على عدم جواز التكليف بما لا يطاق واذا كانت الحرب
قائمة ولم يتوقف الفتح على قتل الترس فهل يجوز قتله اولا صرح بالثاني في لك وهو ظاهر فع وعد وشا
س وفيها عن يه وعد وكره ويع واللمعة وضه الاول وهو في غاية القوة الا ان الاحوط هو الاول واذا لم
يكن الحرب قائمة كان كان الكفار في حصن او كانوا وراء خندق كافين عن القتال فهل يجوز قتل الترس ح
او لا ظ الاول يه وكره وعد والايضاح وجامع المقاصد وباض وحكاه فيه عن المنتهى والاكثر وظاهر السرائر
وفي غيره عن الشيخ وهو الاقرب للعمومات المتقدم اليها وعليه المؤيد بعموم خبر حفص المتقدم الناشي من ترك الاستفصال
وبعض الوجوه المتقدمة ولكن ذلك مكروه كما صرح به في كره للنهي عن قتل النساء والصبيان في بعض الاخبار
وينبغي التنبيه على امور الاول لو تترس الكفار المحاربين بالمسلم المحقون الدم وجعلوه جنة لهم جاز ايضا
قتله حيث يتوقف الفتح عليه وكانت الحرب قائمة وحصل خوف غلبتهم بمراعاة هذا الترس كما صرح به
في يع وفع وعد وشا وعد ويه وكره وس واللمعة وضه وباض بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما صرح به في باض

ويدل عليه كثير من الوجوه الدالة على جواز قتل الترس الكافر كما لا يخفى وحيث قتل الترس المسلم الذي
يجوز قتله فلا قود ولا دية كما صرح به في يه وفع ويع وشا وعد ويه وكره واللمعة وضه بل الظ انه مما لا يحكى
خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع على نفي القود في كره كما عن ظاهر المنتهى ويظهر من الاول دعواه على نفي
الدية ايضا كما عن ظاهر الثاني ويدل على نفي الامرين مضافا الى ما ذكر ما تمسك به في كره واشار اليه في ضه من انه
مأمور بالرمي فلا يجامع العقوبة وما تمسك به في كره وغيره ايضا من ان وجوبهما يؤدي الى بطلان الجهاد
لجواز ان يكون كل واحد يقصد مسلما فيمتنع من الرمي وهل يجب الكفارة ح او لا اختلف الاصحاب في ذلك
على قولين الاول انها تجب وهو للشرايع وشا وعد وكره ويه والتنقيح وضه ولك وياض والمحكي عن
المبسوط وعن ابن ادريس واكثر الاصحاب بل ادعى في الاخير نسبته الى عامتهم الثاني انها لا تجب وهو المحكي
في فع عن بعض واستظهره في التنقيح من النهاية وفيه نظر وربما يظهر التوقف من فع ويه والمعتمد هو القول
الاول الذي عليه الاكثر ولهم وجهان احدهما ما تمسك به في ياض وكره ولك كما عن المبسوط من قوله تعالى فان كان
من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وثانيهما الشهرة العظيمة التي لا معها دعوى شذوذ المخالف
بل قد يستظهر عدمه لان العلامة مع كونه في عصر المحقق وحرصه على نقل الخلاف لم يشر الى خلاف احد من الخاصة
لا في لف ولا في كره ولا في غيرهما وانما حكى في الثاني الخلاف عن ابي حنيفة وكذا لم يحك الخلاف في يه واللمعة
ولك وضه نعم اشار اليه في التنقيح ولكن استظهره من يه ولعل بناء فع في نقله الخلاف على هذا ومن الظ ان
عبارة يه لا يدل على المخالفة ولعله لذا لم يحك الخلاف في يع المتأخر عن النافع على الظاهر لا يق لا يمكن القول
بوجوب الكفارة لوجوه منها ما حكاه في التنقيح عن بعض الفضلاء من ان الكفارة على تقدير الذنب ولا ذنب على
القاتل مع اباحة قتله ومنها ان وجوبها يؤدي الى ابطال الجهاد كما لا يخفى ومنها ان وجوبها مستلزم للحرج
والضرر المنفيين شرعا ومنها ما صرح به في ياض من نص الرواية بعدم وجوبها لانا نقول الوجوه المذكورة كلها ضعيفة
اما الاول فللمنع من ان الكفارة لا تكون الا على تقدير الذنب بل قد يجب مع عدمه قطعا كما في كفارة قتل
الترس مباحا الخطاء وقد صرح بما ذكرنا في التنقيح وياض وزاد في الاول فنمنع كون قتل الترس مباحا مط
لوجوب تحري العدول عنه وفيه نظر واما الثاني فللمنع منه كما لا يخفى واما الثالث فللمنع منه ايضا واما الرابع
فلما ذكره في ياض من ان الرواية المذكورة قاصرة عن معارضة الادلة الشرعية لوجوه عديدة منها انها موافقة لرأي
ابي حنيفة فهي ولرثم مورد التقية وهل يجب الكفارة كفارة الخطاء او العمد فيه اشكال من ظاهر الادلة الشرعية

وانه غير قاصد للمسلم وانما مطلوبه قتل الكفار فلم يكن عامدا وان هذا القتل لما كان مأذونا فيه شرعا ومأمورا به
لم يكن عمدا ومن النظر الى صورة الواقع فانه متعمد لقتله وان الادلة الشرعية انما وردت بضمن قتل المسلم خطأ
وقد اشار الى الوجوه المذكورة في ضه ولك ثم رجح فيهما الاخير ويظهر من ياض التوقف وهل يجب الكفارة
على القاتل اولا بل تجب من بيت المال الظاهر الاول من يع وشا وعد وس والتنقيح والمحكي عن ط وصرح
بالثاني في ضه ولك وغيرهما وهو الاقرب لاصالة برائة ذمة القاتل ولما تمسك به في الاولين من ان بيت المال
للمصالح وهذه من اهمها ومن ان في ايجابها على المسلم اضرارا يوجب التخاذل عن الحرب لكثرة حذرا من الغرم
الثاني لو كانت الحرب قائمة وتوقف الفتح على قتل الترس المسلم ولكن لم يحصل خوف غلبة الكفار من تركه
جاز قتله ح ايضا كما صرح به في يه وكره وهو ظاهر اطلاق فع ويع ود وعد ويه وكن وس ولك وضه وياض
وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثالث لو كانت الحرب قائمة ولم يتوقف الفتح على قتل الترس المسلم فهل
يجوز قتله ح او لا صرح بالثاني وبانه يلزم القود والكفارة ح في يع ود وعد ويه ويظهر المنع من قتله من فع
وصن وكره والايضاح وس واللمعة والتنقيح ولك وياض ايضا وهو احوط بل في غاية القوة الرابع لو لم يكن
الحرب قائمة كان كان الكفار في حصن او من وراء خندق كافين عن القتال فلا يجوز قتل الترس المسلم
ح والحكم بلزوم الكفارة والقود هنا في غاية القوة الخامس اذا دهم المسلمين عدو من الكفار لاخذ بلادهم
في مدة الهدنة ووقع بينهم الحرب والمقاتلة وتترس الكفار بمن لا يجوز قتله منهم من اطفالهم ومجانينهم
ونسائهم جاز قتل الترس ح حيث يتوقف الفتح عليه وكانت الحرب قائمة وحصل خوف غلبتهم بمراعاة
الترس كما فيما تقدم لظهور الاتفاق عليه ولعموم ما دل على جواز قتله في الصورة المفروضة فيما سبق وللعمومات
الامرة بالمقاتلة المفروضة والمجوزة لها لا يق يعارضها العمومات المانعة من قتل اولئك لانا نقول لا نسلم
وجوده سلمنا ولكن التعارض بين هذه العمومات والعمومات المتقدمة من قبيل تعارض العمومين من وجه و
من الظ ان الترجيح مع العمومات المتقدمة من وجوه شتى ويجوز قتل الترس المفروض بل الترس المسلم المحقون
الدم في صور كثيرة تقدم اليها الاشارة فمثل المقاتلة كالمقاتلة السابقة في جميع الاحكام التي تقدم
اليها الاشارة في الصور المختلفة **منهل** لا يجوز قتل النساء من الكفار من غير ضرورة في الجهاد
للدعاء الى الاسلام كما صرح به في يه وفع ويع وصن وعد ود وكن ويه وس واللمعة وضه وياض و
لهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما صرح به في ياض بل صرح بدعوى الاجماع عليه في لف ومنها النبوي

العامى المرسل الذى اشار اليه فى ياض لا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا شيخا فانيا ولا صبيا ولا امراة ومنها
رواية اخرى خاصة مرسلة نهى صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والولدان فى دار الحرب الا ان يقاتلن فان قاتلن ايضا
فامسك عنهما ما امكنك ولا تخف خللا وكذا بالمقعد من الائمة والاعمى والشيخ الفانى والمراة
والولدان فى ارض الحرب فلذلك رفعت عنهم الجزية ولا فرق فى حرمة قتلهن بين ان تعاون الرجال او لا كما صرح
به فى الكتب المتقدم اليه الاشارة بل الظ انه مما لا خلاف فيه وهو مقتضى اطلاق الروايتين المتقدمتين ويجوز
قتلهن مع الضرورة كما صرح به فى تلك الكتب ايضا بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما صرح به فى ياض واحتج عليه بالخبر
الثانى ويؤيده ما تمسك به فى المنتهى من المرسل المروى عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم مر بامراة مقتولة يوم
الخندق فقال من قتل هذه فقال رجل انا يا رسول الله قال لم قال نازعتنى قائم سيفى فسكت صلى الله عليه وسلم وفسر
الضرورة فى ضه وياض بان تترس الكفار بهن ويتوقف الفتح على قتلهن وهو جيد ولكنه لا ينحصر فيما ذكراه
ويلحق بالنساء فى عدم جواز القتل من غير ضرورة الصبيان والمجانين والشيخ الفانى الذى لا راى له ولا قتال من
الكفار كما صرح به فى اكثر الكتب المتقدمة بل الظ انه مما لا خلاف فيه بل صرح فى لف بدعوى الاجماع على الاول
وينبغى دعوى على الثالث من التذكرة والحق بهن الخنثى المشكل فى عد وكره والمنتهى ولك وضه وهو فى غاية
القوة ويجوز قتل الرهبان واصحاب الصوامع كما صرح به فى عد وير وكره ولف وحكى فيه عن الاسكافى القول بالمنع
وهو ضعيف لعموم الادلة كما اشار اليه ويعضده الشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ولا يعارض
ما ذكر النبوى المرسل لا تقتلوا النساء ولا اصحاب الصوامع لوجوه عديدة وينبغى التنبيه على امور الاول اذا دهم
المسلمين عدو من الكفار فى زمن الغيبة ووقع بينهم الحرب المقاتلة جاز قتل نساء الكفار اذا قاتلن معينات
لرجالهن وتوقف الفتح والدفع عن الاسلام على قتلهن لعموم ما دل على جواز قتلهن فى الجهاد للدعاء الى الاسلام
حيث يتوقف الفتح على قتلهن ح ولظهور الاتفاق على ذلك وللعمومات الثانى اذا لم يتوقف الفتح فى زمن
المقاتلة على قتلهن ولم يترتب على تركهن ضرر فهل يجوز قتلهن ح وان لم يعاون الرجال ولم يقاتلن كالاتيات
مع العسكر للخدمة او لا يجوز قتلهن وان عاون الرجال وقاتلن مع المسلمين او يجوز قتلهن اذا قاتلن وعاون
والا فلا احتمالات وربما يستفاد من اطلاق يه وفع وصه ود وعد وكره ودس واللمعة وضه وغيرها الثالث وهو الاقوى
لظهور الاتفاق عليه واطلاق المرسلين المتقدمين المنجبر ضعفهما باطلاق فتوى الاصحاب الثالث يلحق بالنساء
الاطفال والمجانين والشيخ الفانى الذى لا راى له ولا قتال من الكفار فى عدم جواز القتل حيث لم يتوقف

الفتح على قتلهم ولم يترتب على تركهم ضرر اصلا والظ ان هذا مما لا خلاف فيه بين الاصحاب منهل يحرم التمثيل
باهل الحرب والكفار كما فى يه وفع ويع ود وعد وكره وير ولك وياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه فى ياض
ويدل عليه مضافا الى ما ذكر جملة من الاخبار وعد بعضها حسنا وفيها لا تمثلوا ولا فرق فى حرمة ذلك بين قتل
الكفار دلالة بالنسبة الى المسلمين وعدمه كما صرح به فى لك وياض وهو مقتضى اطلاق وغيرهما مما تقدم اليه الاشارة
والملاق واخبار المتقدمة وكذا لا فرق فى ذلك بين ان يكون قبل موت الكفار ولو حين الحرب او بعده وبالجملة يحرم
ما احلى فى زمن الغيبة وفيما اذا وقع الحرب بين المسلمين والكفار اذا قصدوا تسخير بلاد الاسلام والتمكن فيها
ومن التمثيل جز الانف والاذن وقطع اليد وقطع الشفتين وغير ذلك وبالجملة المعتبر صدق الاسم حقيقة
عرفا ولغة ويلحق بالتمثيل فى الحكم المذكور الغدر والغلول كما صرح به فى الكتب المتقدمة عدا يع فى الاخير بل
الظ ان ذلك مما لا خلاف فيه كما اشار اليه فى ياض ويدل عليه مضافا الى ما ذكر جملة من الاخبار وعد بعضها حسنا
وفيها لا تغلوا ولا تغدروا والمراد بالغدر على ما صرح به فى جامع المقاصد ولك وياض قتلهم بعد الامان وبالغلول
على ما صرح به فى الاول السرقة من اموالهم ويجوز الخديعة فى الحرب للمبارز وغيره كما صرح به فى عد وير وكره
للاصل وظهور الاتفاق عليه ودعوى الاجماع عليه فى كره ولفعل على عليه السلام اياه بالنسبة الى عمرو بن عبدود وقوله عليه السلام
بعد ذلك الحرب خدعة على ما فى بعض الروايات عن العامة لما روى عن الجماعة ان عليا عليه السلام كان يقول لئن يخطفنى
الطير احب الى من ان اقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يقل سمعت رسول الله الحرب خدعة والظ انه لا فرق فى جميع ما
ذكر بين الجهاد للدعاء الى الاسلام وللدفع عن المسلمين اذا دهمهم الكفار منهل يحرم القتال للدعوة الى الاسلام
فى اشهر الحرام حيث لا يبدء العدو بالقتال فيها ويكون ممن يرى لها حرمة كما فى يه وط وسيه ويع وفع وعد وير
ود وكره وير وكنز العرفان والكفاية وياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه فى ياض حيث نفى وجدان الخلاف
فيه واحتج عليه فى كنز العرفان وياض بقوله تع يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه الاية وصرح الاول بان المراد بقوله
تعالى قتال فيه الذنب الكبير واذا كان العدو ممن لا يرى لها حرمة وبدء بالقتال فيها جاز مقاتلته كما صرح به فى
فع ويع وعد وير ود وس وكنز العرفان والكفاية وياض وهو ظاهر سيه بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه
فى ياض واحتج عليه فيه بخبر العلاء بن حبرة بالكلمة ومنه عن المشركين ابتدءهم المسلمون بالقتال فى الشهر الحرام فقال
اذا كان المشركون يبدؤهم باستحلاله ثم راى المسلمون انهم يظهرون عليهم وذلك قول الله عز وجل الشهر
الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص والروم فى هذا بمنزلة المشركين لانهم لم يعرفوا الشهر الحرام حرمة ولا حقا

نهؤلاء يبداون بالقتال فيه وانكان المشركون يرون له حقا وحرمة فاستحلوه فاستحل قتالهم واهل البغي
يبتداون بالقتال واحتج على ذلك في الكنز والكفاية بقوله تعالى الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهل يلحق بمحل البحث المقاتلة لدفع الكفار الذين دهموا
المسلمين في زمن الغيبة لتسخيرهم واخذ بلادهم فيه اشكال ولكن احتمال الالحاق في غاية القوة مع انه احوط
في الجملة والمراد بالاشهر الحرم رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم كما صرح به في ط وكره وعد ويره وس و
الكفاية وياض وهو ظاهر النهاية والغنية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في ياض منهل يكره
حال الاختيار القتال قبل الزوال ويستحب ان يكون بعده وبعد صلوة الظهرين كما في يه وغنية وفع ويع
ويرود وعد وكره وير والتنقيح وضه وياض والمحكى عن السرائر والمنتهى ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها قاعدة التسامح في ادلة السنن والكراهة ومنها ما تمسك به في ياض من الخبر الذي وصفه بالموثقية
كان امير المؤمنين لا يقاتل حتى تزول الشمس ويقول تفتح ابواب السماء ويقبل الرحمة وينزل النصر ويقول
هو اقرب الى الليل واجدر ان يقل القتل ويرجع الطالب ويفلت المنهزم وقد اشار الى ما فيه في كره و
التنقيح ولك وضه وزاد في الاولين سلكا ذلك ايضا بخوف فوت الصلوة بالاشتغال بالحرب قبل الزوال
والصلوة ولو اضطر الى القتال قبل الزوال ارتفعت الكراهة كما يظهر من يع ود وعد وكره وياض وغيره وصرح
في يه وس واللمعة وضه ولا فرق في جميع ما ذكر بين الجهاد للدعاء الى الاسلام والجهاد لدفع الكفار والذين
دهموا المسلمين لاخذ بلادهم وتسخيرهم في زمن الغيبة للوجوه الثلاثة المتقدمة منهل يكره التبييت
والاغارة والهجوم والنزول على العدو ليلا ويستحب ان يلاقوا نهارا كما صرح به في يه وفع ويع وعد ويرو
كره وس واللمعة والتنقيح وضه وياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا اليه الخبر الذي وصف بالموثقية
ما بيت رسول الله ص عدوا قط ليلا ويؤيده الجميع قاعدة التسامح وترتفع الكراهة عند الاضطرار كما صرح به
في كره وير وس والتنقيح وياض للاصل والقاعدة والمرسل المتقدم الذي اشار اليه في المنتهى على ما حكاه
النبي ص شن الغارة على بني المصطلق ليلا ولا فرق في جميع ما ذكر بين الجهادين المتقدمين منهل يكره
ان يعرقب الدابة حال الحرب وان وقفت به وقد صرح بذلك في يه وفع وكره واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد
ولك اما جوازه فلظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه في ياض وللاصل ولما تمسك به في جامع المقاصد من قوله ص
الناس مسلطون على اموالهم وذلك اتلاف الدابة وضعا وهنا امر مطلوب لان ابقائها بحالها ربما ادى الى

استعانة الكفار بها وقد فعل جعفر بن ابيطالب ذلك حيث علم انه مقتول لا يرى ان يلزم من حرمة تعذيب الدابة
وعدم اطعامها وعدم سقيها وتحميلها فوق الطاقة حرمة التعرقب بطريق الاولى مضافا الى الاستقراء
لانا نقول الوجهان ممنوعان فان فعل الحرب مخالف لغيره كما صرح به في جامع المقاصد في مقام دفع
الايراد المذكور معللا بما حكيناه من الوجه الثاني سلمنا ولكنهما لا يصلحان للمعارضة لما تقدم كما لا
يخفى واما كراهة ذلك فلقاعدة التسامح ولظهور الاتفاق عليه وقد صرح في ياض باتفاق الفتاوى
عليها حتى من نحو الحلي الذي لا يعمل باخبار الاحاد وما يكون ظنيا وصرح بانه يستفاد من التنقيح والاشارة
في ذلك الى ما ورد في بعض الاخبار من قوله ع لا تعقروا البهائم ما يؤكل الا ما لا بد لكم من اكله ثم اورد عليه
بان المنهي عنه هو مطلق الاهلاك لا خصوص التعرقب الذي هو محل البحث واستشهد على التغاير بينهما
اولا بتصريح جماعة فان ذبحها مع المصلحة اجود من التعرقب فانه ينادي بالتغاير بينهما وثانيا بان العلامة
في نهاية والتحرير فرض التعرقب مسئلة اخرى وثالثا بان الشهيد في لك وضه قيد ذلك بدابة المسلم
دون الكافر فانه يؤيد التغاير اذ النهي في النص مطلق لا اختصاص له بالمسلم وفي جميع ما ذكره نظر وينبغي
التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكر بين صورتي وقوف الدابة به واشرافه على القتل والعدم كما اشار اليه
في فع وكره والتنقيح والمعتبر وهو مقتضى اطلاق ما عدا ما ذكر من الكتب المتقدمة عدا لك فان ظاهره اختصاص
بالاولين وربما يستفاد من يه وكره والتحرير حرمة التعرقب ووجوب الذبح اذا وقفت عليه الدابة وهو ضعيف
الثاني اذا رأى التعرقب صلاحا فصرح في س والتنقيح ولك وضه بارتفاع الكراهة وعليه نزلوا فعل جعفر ع
ولكن صرح في الاول بان ذبحها احسن الثالث صرح في جامع المقاصد ولك وضه بجواز ان يعرقب دابة
الكافر وصرح الثاني بانه لا كراهة فيه وهو ظاهر الاولين واحتجا على ذلك بانه يؤدي الى اضعافهم ثم صرحا
بان اتلافها بالذكاة واجب جاير على كل حال وزاد الثاني فادعى اولويته الرابع لا فرق في جميع ما ذكر
بين الجهاد للدعاء الى الاسلام والجهاد لدفع الكفار الداهمين للمسلمين الخامس المراد بالتعرقب قطع الوتر الذي
هو خلف الكعبين بين مفصل القدم والساق كما يظهر من يه والقاموس منهل لا اشكال في مشروعية
المبارزة بين الصفين في الجملة وقد صرح ابن الجنيد فيما حكي عنه بانها مما جرت به السنة في زمن النبي ص
وبعده ص وجرت ايضا في حروب امير المؤمنين ع فاذا امر الامام بها شخصا معينا وجب عليه فلا اشكال
ولا خلاف على الظاهر كما صرح به في ياض في وجوبها عينا وممن صرح بذلك المحقق في يع والعلامة في عد وير

والشهيد في س والسيوري في التنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد في س واللمعة
وضه ولك واذا امر بها جماعة ليقوم بها واحد منهم وجبت كفاية كما صرح به في اللمعة ولك وضه
ورياض وصرح فيه بنفي الخلاف فيه واذا منع منها حرمت كما صرح به في عد ور وس واللمعة والتنقيح ولك
ورياض ضه وصرح فيه بنفي الخلاف فيه واذا ندب اليها من غير امر ملزم استحبت كما صرح به في يع وعد
التنقيح ولك وضه وض وصرح فيه بنفي الخلاف فيه ايضا بل صرح في الايضاح بدعوى اجماع الائمة عليه
وهل يجوز من غير اذنه ع او لا اختلف الاصحاب في ذلك فصرح بانها مكروهة من غير اذنه ع في يع فع وعد
ور ود والايضاح واللمعة والتنقيح ولك وضه والمحكي عن ط والاسكافي بل صرح في الاخير بانه
المشهور بين المتاخرين وحكى في يع وضه عن بعض القول بانها محرمة وصرح الشيخ في يه والمحقق الثاني
في جامع المقاصد بان طلبها محرم من دون اذنه وحكى هذا عن ابن ادريس والحلبي وابن حمزة للاولين على
اصل الجواز الاصل وما تمسك به في الايضاح من ان الامام ع امر بالجهاد وهو من جهاته مع الموافقة فلا يتوقف
على اذن الجزو ومن ان ابا قتادة بارز رجلا يوم خيبر فقتله ولم ينقل انه استاذن النبي صلعم وعلى الكراهة الخروج
من شبهة الخلاف وقاعدة التسامح وما قيل من ان الامام ع اعلم بفرسانها وفرسان المشركين ومن يصلح
للمبارزة ومن لا يصلح لها وربما حصل ضرر بذلك اذا لم يستاذن فانه اذا انكسر صاحبهم كسر قلوبهم فينبغي
ان يفوض الى الامام ع فيختار للمبارزة من يرتضيه لها فيكون اقرب الى الظفر وحفظ لقلوب المسلمين وكسر قلوب
المشركين وللقائلين بالحرمة الطلب بغير الاذن رواية عمرو بن جميع عن امير المؤمنين ع انه سئل عن
المبارزة بين الصفين بغير اذن الامام ع قال لا باس به ولكن لا يطلب ذلك الا باذن الامام ع وهي ضعيفة
كما صرح به في رياض فلا يجوز التمسك بها وان حكاه في رياض عن الشيخ في يه والحلبي وابن حمزة وقد استند اليها
في الايضاح لاثبات مختاره فاذن الاقرب هو القول الاول لا يقال عليا ع وحمزة وعبيدة استاذنوا
النبي صلعم يوم بدر فيجب التاسي بهم لانا نقول لا نسلم وجوب التاسي بهم سلمنا ولكن لا نسلم فعلهم ع وما ذكر
لم يثبت من طريقنا وانما ذلك رواية عن الجمهور ويجوز المبارزة بين الصفين وطلبها من غير توقف على
اذن احد ولو لم نقل بالكراهة حيث تتفق المقاتلة في زمن الغيبة للاصل السليم عن المعارض
منهل يجب مع التمكن المهاجرة عن بلاد الشرك ويحرم المقام فيها اذا لم يتمكن من اظهار شعائر الاسلام
فيها كما صرح به في يع وفع وعد ود وس واللمعة وضه والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بعض

الفضلاء

الفضلاء بدعوى الاجماع عليه واحتج عليه كالمحقق الثاني بقوله تعالى ان الذين توفيهم الملائكة وزاد الاول
فاحتج بقوله صلعم لا تنقطع الهجرة حتى ينقطع التوبة ولا ينقطع التوبة حتى يطلع الشمس من مغربها وربما يؤيد
ما ذكر اطلاق الاوامر بالشعائر الواجبة وصرح في لك وضه بان المراد بشعائر الاسلام الامور التي تختص
بشرعه كالاذان والاقامة وصوم شهر رمضان ونحو ذلك فانها علامات الاسلام التي تعرف بها كون
الفاعل مسلما واذا تمكن من اظهارها فلا يجب المهاجرة كما صرح به في جامع المقاصد ولك وضه وغيرها
للاصل كما اشار اليه بعض الافاضل واذا لم يتمكن من اظهارها ولكن لم يتمكن من المهاجرة لمرض او عدم
او برد او حر او نحو ذلك فلا يجب عليه كما صرح به في س ولك وضه وغيرها واحتج عليه في الثاني و
الاخير بقوله تعالى الا المستضعفين الاية وعدم التمكن اعم من التعذر والتعسر البالغ حد الحرج والضرر
للعمومات الدالة على سقوط التكليف بهما وينبغي التنبيه على امور الاول صرح ببقاء الهجرة وعدم انقطاعها
بفتح مكة في يع وس ولك وجامع المقاصد وغيرها خلافا للمحكي عن بعض العامة فزعم انقطاعها بالفتح لقوله صلعم
لا هجرة بعد الفتح وفيه اولا انه ضعيف السند وثانيها انه معارض بالنبوي المرسل المنجبر ضعفه بظهور
الاتفاق لا تنقطع الهجرة وهو اولى بالترجيح ولذا حمل الاول على ان المراد الهجرة من مكة لانها صارت
بلد اسلام فلا يلزم نفي الهجرة من غيرها ولا يرد ان الاصل عدم الاضمار واجراء العام على عمومه لان ذلك
لا ينافي الاجمال ولذا وجب الجمع بينهما مهما امكن ولو بما هو ابعد من الاضمار والتخصيص وهو موضع وفاق
على ما صرح به في لك الثاني هل يختص التحريم بصورة عدم التمكن من اظهار جميع شعائر الاسلام من الواجبات
والمستحبات او يعم صورة عدم التمكن من اظهار شعار من شعائر الاسلام ولو كان مستحبا فلو لم يكن
في بلد الشرك من اظهار خصوص الاذان فقط فلا يجب عليه المهاجرة الظاهر من عبارات الاصحاب هو الاول
وهو الاقرب الثالث هل يجب الخروج عن البلاد التي يعجز عن اظهار شعائر الاسلام فيها او لا استحسن الاول في
جامع المقاصد بعد ان صرح بان القول به منقول عن الشهيد ثم استظهر تقييد ذلك بصورة وجود الامام ع
وارتفاع التقية بالكلية واما مع غيبته وبقاء التقية فنفى ذلك مطلقا بان جميع البلاد لا يظهر فيها
شعائر الايمان ويظهر من الكفاية المصير الى المحكي عن الشهيد حيث نفى عنه البعد وهو ضعيف للاصل وخلو الاخبار
عن الاشارة الى وجوب المهاجرة مع توفر الدواعي عليه وسيرة علماء الامامية قديما وحديثا بان اكثرهم قد
سكنوا بلاد المخالفين مع شدة التقية ولم ينكر عليهم الاخرون فتو وربما احتج على ذلك بعض الفضلاء بامر

الا مع الشبهة بالتقية فى بلاد المخالفين غير بعيد مع عدم امكان المهاجرة منهل اذا عجز المكلف بنفسه فى الجهاد الذى يقصد به دعوة الكفار الى الاسلام وكانت الكفاية تحصل بغيره وكان موسرا فهل يجب عليه ح ان يستنيب فى ذلك غيره ممن لا يجب عليه ذلك لاعسار او لعدم كفاية كالفقراء او لا اختلف فيه الاصحاب على قولين الاول انه يجب عليه الاستنابة وهو للنافع وجامع المقاصد والمحكى عن الشيخ والحلبى والقاضى والحلى واتباع الاول والسيورى فى كنز العرفان الثانى انه لا يجب عليه ذلك وهو للكشاف ومن وشاد وعد ولف ولك وماضه والمحكى عن المنتهى والصيمرى للاولين وجوه منها عموم ما اشار اليه فى لفظ الامر بالجهاد كفاية وهو فعل يقبل النيابة فاذا تعذرت المباشرة وجبت الاستنابة تحصيلا لما اقتضى الشارع وفيه انه ان اريد ان مقتضى اطلاق الامر الاتيان بالمامور به مط ولو بالاستنابة كما اشار اليه فى جامع المقاصد فيكون الاصل فى كل مامور به جواز الاستنابة الا اذا قام الدليل على المنع منه فاذا تعذرت المباشرة تعينت الاستنابة فان الكلى اذا انحصر فى فرد كان هو الواجب حيث يتعلق الامر بذلك الكلى فضعفه ظاهر فان الامر موضوع للمباشرة لتبادرها وصحة السلب عن غيرها ولذا كان الاصل عندهم لزوم المباشرة فى العبادات الا اذا قام الدليل على جواز الاستنابة سلمنا ان الامر موضوع للقدر المشترك بين المباشرة والاستنابة ولكن الظاهر اطلاقه المباشرة قطعا فينصرف اليها فيلزم الرجوع فى غيرها الى ما يقتضيه الاصل وهو عدم الجواز وقد يق الامر بالجهاد وان كان ظاهرا فى لزوم المباشرة ولكن لا يمكن الاخذ به لقيام الدليل على جواز الاستنابة فى صورة القدرة على المباشرة فيلزم حمل الامر المذكور على القدر المشترك المشار اليه فيلزم فى صورة العجز عن المباشرة الاستنابة لاقتضاء الكلى المامور به لها الا ان يق الحمل المذكور ليس باولى من تقييد اطلاق الامر بالجهاد بصورة عدم القدرة على الاستنابة بل هذا اولى بناء على المختار من اولوية التقييد على المجاز الا ان هذه الصورة فى غاية الندرة فيلزم من الحمل عليها حمل الاطلاق على الفرد النادر والظ ترجيح المجاز على التقييد وقد يق لا نسلم ترجيح المجاز بل غاية الامر التوقف لان اولوية التقييد قد عارضها مرجوحية الحمل على النادر ولا مرجح فيلزم التوقف ومعه ايضا يسقط الاستدلال فت وان اريد ان الامر بالجهاد يقتضى امرين الاتيان به ومباشرته على ان يكون كل منهما جزءا من المامور به وقد تقرر عندهم انه اذا تعذر الاتيان بجزء من المامور به وجب الاتيان بساير الاجزاء المتمكن لان الميسور لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله كما اشار اليه فى جامع المقاصد ايضا فهو ايضا ضعيف لان القاعدة المذكورة غير متفق عليها ولا مسلمة عندنا وان

بها الا مع الاستصحاب فى موارد عديدة سلمنا ولكن جريانها هنا محل اشكال بل الظ العدم فت وان اريد ان الاصل فى الواجبات الكفائية لزوم الاستنابة فيها اذا تعذرت مباشرتها فهو ايضا ضعيف لعدم قيام دليل من الادلة الاربعة على الاصل المذكور وقد نبه على ذلك فى غاية المراد ومنها الحجة ذكرها فى جامع المقاصد و غاية المراد فى الاول صح وجوب الاستنابة كظاهر قوله تعالى وجاهدوا الاية وفى الثانى فقال للمؤمنين عموم فى الاية المتضمن للجهاد بالمال والنفس والاصل عدم سقوط احد الامرين فلا لزوم سقوط الميسور بالمعسور والبراءة انه لو لم يجب الاستنابة لما وجب الجهاد بالمال ليس معناه الا الاستنابة واما بطلان الثانى فلعموم قوله تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم وفيه نظر اما اولا فللمنع من الملازمة فان الجهاد بالمال اعم من الاستنابة اذ يدخل فيه ايضا اعانة المجاهدين فى الخيل والسلاح والظهر والزاد وسد الثغر كما صرح به بعض المحققين وحكى عن لف عن الحلبى القول بوجوب ذلك وقد يناقش فيما ذكر بان مقتضى اطلاق الامر بالمجاهدة بالمال حصولها بما ذكر وبالاستنابة فيجزى كل منهما الا ان امتثال الامر بالماهية الكلية يحصل باتيان باى فرد منها ولكن لا قائل بهذا على الظ فيجب تقييد الاطلاق المذكور باحد الامرين المذكورين ولكن لا سبيل الى تعيين بما ذكره الحلبى لندرته وشذوذه فتعين تقييده بالاستنابة على انها اقرب المجازات لان فعل النائب كانه فعل المنوب عنه بل قد يدعى انه من الحقائق العرفية ولا كذلك ما ذكره الحلبى فت واما ثانيا فلاحتمال ان يراد من الجهاد بالمال ما ذكره فى مجمع البيان من الانفاق فى سبيل الله وقد يناقش فى هذا بان اطلاق المجاهدة على انفاق المال فى سبيل الله مجاز اذ لا يصار اليه الا مع القرينة وهى مفقودة هنا الا ان يق ان ذلك مجاز فكذلك الاستنابة ولا ترجيح لاحد المجازين على الاخر لانا نقول الحمل على الاستنابة وان كان مجازا لكنه مجاز فى الاستنابة ولا فى نفس لفظ الجهاد ولا كذلك الحمل على الانفاق لانه تجوز فى نفس لفظ الجهاد بناء على صيرورته حقيقة شرعية فى المقاتلة الخاصة ومن الظ ان الاول اولى لتعين دون الثانى فت ولا يق ان الحمل على الاستنابة مستلزم للتقييد الاطلاق لعدم وجوبها الا فى صورة العجز عن الجهاد بنفسه فلا يكون مستلزما للتجوز والتقييد ولا كذلك الحمل على الانفاق فانه لا يستلزم الا التجوز فيكون اولى بالترجيح ولئن تنزلنا فلا اقل من التوقف ومعه يسقط الاستدلال بذلك على المدعى لانا نقول الحمل على الانفاق مستلزم للتقييد ايضا لعدم وجوبه مط فيكون الحمل على الاستنابة اولى اللهم الا ان يمنع من صيرورة لفظ الجهاد وما يشتق منه حقيقة شرعية فى المقاتلة المخصوصة فت واما ثالثا

فلان مقتضى الاطلاق وجوب المجاهدة بالمال مط ولو في صورة القدرة على الجهاد بنفسه فلو حمل
على الاستنابة لكانت واجبة مط ولا قائل به على الظ والتقييد بصورة العجز ليس اولى من حمل الامر على الرجحان
المطلق الذي هو قدر مشترك بين الوجوب والاستحباب وفيه نظر لان التقييد اولى من المجاز ومع ذلك
لا نعلم قائلا برجحان الاستنابة في حال القدرة على الجهاد بنفسه مط ومنها ما ذكره في غاية المراد من قوله تع
وجاهدوا في سبيل الله حق جهاده والتاكيد مشعر بالاتيان بالمقدور وفيه نظر ومنها ان الاستنابة في
صورة العجز عن المباشرة اعانة على البر فيجب لعموم قوله تع وتعاونوا على البر والتقوى لا يقال ان الاية الشريفة
ليست باقية على ظاهرها لعدم وجوب التعاون في كثير من الواجبات وجميع المستحبات فيلزم حمل الامر بالتعاون
على الرجحان المطلق الذي هو قدر مشترك بين الواجب والمستحب لانا نقول ليس ذلك باولى من تقييد المادة
بما ثبت عدم وجوب الاعانة فيه بل هذا اولى لان التقييد اولى من المجاز لا يقال التقييد يستلزم خروج اكثر
الافراد وهو غير جائز لانا نقول هذا في لفظ الموضوع للعموم لا في المطلقات فتا ومنها ان الاستنابة واجبة
على وجه التخيير في صورة القدرة على الجهاد بنفسه فيلزم وجوبه بعد العجز عن ذلك اما للاستصحاب او لقاعدة
الاولوية وفيه نظر فتا وللاخرين وجوه منها اصالة البراءة ومنها ما ذكره في لف من ان المباشرة للجهاد ح
ساقطة فيسقط عنه الاستنابة لانها فرع وجوب المباشرة ومنها خلو النصوص من الاشارة الى الوجوب ح
ومنها عدم نقل الالزام بذلك عن احد من السلف الذين وجب عليهم الجهاد ومنها ما ذكره في غاية المراد من
قوله تع ليس على الضعفاء ولا على المرضى الاية فان نفي الحرج يقتضي دفعه عن النفس والمال واورد عليه في جامع
المقاصد بانه محمول على نفي الحرج عن جهاده بنفسه لكثرة الاوامر الدالة على الوجوب وفيه نظر ان اراد من الاوامر
الاوامر بخصوص الاستنابة ح فهي ممنوعة بل لم نجد امرا واحدا فضلا عن الاوامر وان اراد منها الاوامر بالجهاد
بالمال والنفس على وجه الاطلاق فهي لا تفيد مدعاه كما تقدم اليه الاشارة سلمنا الدلالة ولكن يعارضها
هذه الاية الشريفة وكما يمكن تقييدها بما ذكر كذا يمكن تقييد الاوامر المذكورة بالجهاد بالمال اذا جاهد بالنفس
ولا مرجح هنا سوى كثرة تلك الاوامر وهي غير صالحة للترجيح لان المتعارضين هنا قطعيان سندا والقطعيان
سندا لا يترجح احدهما بالكثرة المشار اليها كما صرح به في ض وبالجملة التعارض بين الدليلين العامين
من قبيل تعارض الظاهرين يمكن صرف كل الى الاخر وحينئذ لا مرجح كما في محل البحث وجب الرجوع الى مقتضى
الاصل وهو عدم الوجوب وقد يمنع من شمول هذه الاية الشريفة لرفع الجهاد بالمال بل غايتها الدلالة على رفع

الجهاد

الجهاد بالنفس فتبقى الاوامر المذكورة سليمة عن المعارض وفيه نظر والمسئلة محل اشكال ولكن القول
الثاني اقرب وينبغي التنبيه على امور الاول اذا لم يتمكن من مجاهدة الكفار بالاستنابة وتوقفت عليها
باعتبار عجز القائمين فصرح في لف وغاية المراد و ض بوجوب الاستنابة ح وتظهر من الخيرة دعوى الاتفاق
عليه فعلى هذا يكون محل الخلاف غير الصورة المذكورة وربما يظهر من غاية المراد دعوى ارتفاع الخلاف
هنا محتجا بان الجهاد فرض كفاية اجماعا من المسلمين الا من شذ والتكليف به مشروط بعدم ظن الاكتفاء به
فان حصل الشرط وجب قطعا وفيه نظر الثاني يجوز الاستنابة مع القدرة على المباشرة كما صرح في يه
و فع و يع وعد و ير وكره و د و س و لك و ض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها
ظهور عبارة كره والمحكي عن المنتهى حيث نسب ذلك الى علمائنا في دعوى الاجماع عليه ويؤيده تصريح
ض بانه مما لا خلاف فيه ظاهرا ومنها خبر ابي البختري الذي تمسك به في كره عن جعفر بن محمد عن ابيه عن
علي عم انه سئل عن اجعال الغزو فقال لا باس بان يغزو الرجل عن الرجل ويأخذ الجعل منه واورد عليه
في ض بعد الاشارة الى ضعف السند بان غاية الامر نفي الباس عن اخذ الجعل للنائب وهو غير جواز الاستنابة
للقادر وفيه نظر لان الاستنابة لو لم تكن جائزة وصحيحة لما جاز اخذ الجعل عليها كما لا يخفى ولظهور
عدم القائل بالفرق بين الامرين ومنها ما تمسك به في المنتهى من النبوي المرسل المروي من طرق العامة
من جهز غازيا كان له كمثل اجره واورد عليه في ض بان غايته افادة الثواب على تجهيز الغازي وهو غير ما نحن فيه
وفيه نظر ومنها ان الاستنابة قد تحصل بالاستيجار وقد تحصل بالصلح والاصل فيهما الصحة للعمومات من
قوله تع اوفوا بالعقود وقوله عم الصلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا وقوله عم المؤمنون
عند شروطهم واذا صحت هذه الاستنابة صحت مط لظهور عدم القائل بالفصل ومنها ما ذكره في لك
و ض من ان الغرض منه لما وجب كفائيا كما يحصل بمباشرته كذا يحصل بنائبه فيجوز الاستنابة الثالث صرح في يه
و ير و يع وعد و ير و د و لك بان الاستنابة انما تجوز حيث لم يتعين المباشرة وهو جيد وصرح في الاخيرة
بتحقق التعيين بتوقف الامر على قوته او رايه وبالزام الامام عم له الرابع اذا دهم الكفار المسلمين ووطئوا
دارهم في زمن الغيبة وعجز المسلم عن المقاتلة بنفسه فهل يجب عليه ان يستنيب ام لا لم اجد احدا تعرض
لهذا الخصوص ويحتمل ابتناء الحكم هنا على النزاع السابق بناء على كون هذه المقاتلة من افراد الجهاد حقيقة الا
ان يدعى انصراف اطلاق كلام الفريقين الى غير هذه الصورة وكيف كان فالاقرب عدم وجوبها للاصل

السليم عن المعارض وهل يستحب او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة وذلك لما تقدم من
ما دل على استحباب الاستنابة فيما سبق او لعموم وكيف كان فهي احوط منهل لا اشكال في رجحان
المرابطة في سبيل الله والجهاد وفضلها واستحقاق الثواب عليها وقد صرح بذلك في يه ونع والمنتهى ويز
ود وعد ويه وكره وس والمعة وضه والكفاية وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها
قاعدة التسامح في ادلة السنن ومنها قول الرضا ع في صحيحة محمد بن عيسى عن يونس المتقدم اليها
الاشارة في مسئلة ما اذا دهم الكفار المسلمين وخافوا على بلادهم فليرابط ولا يقاتل ومنها النبوي المرسل
المشار اليه في يه وكره رباط ليلة خير من صيام شهرين وقيامها فان مات جرى عمله الذي كان يعمله و
اجري عليه رزقه وامن الفتان وهل هي واجبة او لا بل هي مستحبة صرح بالثاني في فع ويع والمنتهى
وصرة ويه ود وكره واللمعة وضه والكفاية وض وهو ظاهر يه وعد وس وصرح في التنقيح بوجوبها
على المسلمين كفاية من غير شرط ظهور الامام ع وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول للاصل المعتضد بالشهرة
العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وبعدم الاشارة اليه في الكتب التي ذكر فيها الاشارة
الى الخلاف كما ينافيه ما كان وبعدم النقل المتواتر بل المستفيض في الوجوب وبظهور السيرة من زمن النبي ص
والائمة ع الى يومنا هذا في عدم الوجوب حيث ان معظم المكلفين من الصحابة والتابعين والعلماء منهم
ان لم نقل كلهم على ترك ذلك من غير ضرورة في جميع الازمنة وباشعار النبوي المتقدم بعدم الوجوب
ولا يعارض ما ذكرناه الامر بالمرابطة في صحيحة السابقة خصوصا على مذهب جماعة من الاماميين من عدم ظهور الامر
في اخبار الائمة ع في الوجوب وينبغي التنبيه على امور الاول المرابطة وهي الارصاد والاقامة في الثغور كما
صرح به في فع ويع وعد وكره ويه وذلك اما لتقوية المسلمين على الكفار كما في الثالث والخفيفة كما
في الاخيرين او للاعلام باحوال المشركين على تقدير هجومهم كما في لك وضه وض والتنقيح لغة على ما صرح
في جامع المقاصد ولك وض كل موضع يخاف منه والمراد بها هنا الطرف الذي دار الاسلام الثاني هل يختص
استحبابها بحال ظهور الامام ع فلا يستحب في زمن الغيبة او لا بل يستحب في زمن الغيبة ايضا صرح بالثاني
في يه ونع ويع وعد والمنتهى ود وكره ويه وس واللمعة وضه والكفاية وض وهو ظاهر صرة وحكى
عن بعض الاول وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول لقاعدة التسامح في ادلة السنن المعتضدة بالشهرة
العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وبالخبرين المتقدمين وعليه فهل يتأكد الاستحباب في

زمان

زمان الحضور او لا صرح بالاول في يه وكره ويظهر الثاني من نع ويع والمنتهى وحرة وعد وس والكفاية
وهو في غاية القوة الثالث صرح في يه ود وعد وكره وس وجامع المقاصد بان اقل المرابطة ثلاثة
ايام واكثرها اربعون يوما وزاد في يه وعد وكره ود وضه بانها ان زادت عن ذلك كان جهادا وكان له ثواب
المجاهدين وحكى في جامع المقاصد عن ابن الجنيد انه جعل الاقل يوما ويدفعه الشهرة العظيمة ورواية محمد بن
مسلم وزرارة عن الباقر ع اقل الرباط ثلاثة ايام واكثره اربعون فاذا جاز ذلك فهو جهاد ولكن لا باس بالعمل
بناء على قاعدة التسامح ولو نذر للمرابطين او اوصى لهم او وقف عليهم فهل المرابط يوما يستحق ذلك
او لا صرح بالثاني في ضه وهو حوط في بعض الصور بل هو في غاية القوة مط الرابع اذا لم يتمكن من المرابطة
بنفسه يستحب له ان يربط فرسه كما صرح به في فع ويع وعد ويه وكره ود وس وض وهو ظاهر اللمعة ولك
وضه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل يختص ذلك بالفرس كما هو ظاهر ما عدا الدروس من الكتب المتقدمة
او لا بل يعم الدابة مط كما هو صريح س الاقرب الثاني بناء على المختار من قاعدة التسامح في ادلة السنن
وهل يلحق بالفرس الغلام او لا صرح بالاول في عد وكره والتحرير ود وس وض وهو ظاهر اللمعة ولك وضه
ايضا وهو الاقرب وهل يلحق بالغلام الجارية او لا صرح بالاول في كره وير وهو الاقرب والفائدة في ربط
جميع ما ذكر اعانة المرابطين واستنفاعهم بها كما يظهر من يع وعد وير وكره واللمعة ولك وضه وض و
صرح في الثلاثة الاخيرة بانه في معنى الاباحة لهما على هذا الوجه وهو جيد وهل يشترط فيها اللفظ او يكفي
فيها كل ما يدل عليها ولو كان فعلا الاقرب الثاني نعم ان كان الدال غير اللفظ اعتبر فيه افادته القطع ولو
كان اللفظ فلا يشترط ذلك بل يكفي الظن المستفاد من الالفاظ على الوجه المعتبر عند اهل اللسان وهل يشترط
فيها القبول والقبض او لا الاقرب الثاني وهل يجوز للمالك العدول عنها والتصرف في المذكورات بالبيع
ونحوه من الامور الناقلة للعين او المنفعة او لا الاقرب الاول لعموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم
المؤيد بسائر العمومات الدالة على صحة العقود الناقلة للملك فيه وهل السابق في التصرف المرابطين له المنع
من غيره كما في الاوقاف العامة او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة ولا يجوز التصرف فيها
بغير الوجه المشار اليه بلا شبهة وهل يستحب ربط المذكورات مع التمكن من المرابطة بنفسه او لا يظهر من نع ويع
وعد ويه والكفاية وض الثاني وعن د وكره وس واللمعة وضه الاول وهو الاقرب الخامس افضل الرباط الاقامة
باشد الثغور خوفا وخطرا كما صرح به في عد ويه وكره وعلله فيه بشدة الحاجة وكثرة النفع هناك السادس

يكون نقل الاهل والذرية الى الثغور المخوفة كما صرح به فى كره وير وعد وجامع المقاصد وعلله فى الاول بجواز استيلاء
الكفار عليهم وظفر العدو بالذرارى مع ضعفهم عن الحرب ولو ظن التلف والضرر فتحمل فى جامع
المقاصد قوياً الحرمة السابع لو نذر المرابطة وجب الوفاء سواء كان الامام ظاهراً ام غائباً كما صرح به فى ير
ونع ويع وعد وير وقيحن واللمعة وس وضه وجامع المقاصد ورياض ولهم مضافا الى ظهور الاتفاق كما
اشار اليه فى رياض والمحكى عن السرائر عموم الامر بالوفاء بالنذر كما اشار اليه فى ير وجامع المقاصد ورياض
الثامن اذا نذر ان يصرف شيئاً من ماله فى المرابطين لاعانتهم وجب الوفاء به ايض ولا يجوز صرفه فى غيرهم
مع وجود الامام عم وبسط يده لعموم الامر بالوفاء المعتضد بظهور الاتفاق والاجماع المحكى فى صريح لف
وكره وظاهر التنقيح وكذا لا يجوز ذلك مع غيبته عم اذا خاف الشنعة واما اذا لم يخف ذلك ولم يكن ظاهراً
فهل يصح النذر ويجب الوفاء به ايض او لا بل لا يصرف الا فى وجوه البر فيه قولان احدهما وجوب الوفاء به وصرفه
فيهم ايض وهو للنافع وير ود وير وكره وس واللمعة والتنقيح وضه والثانى انه لا يجب الوفاء به ويجب
صرفه فى وجوه البر وهو للنهاية وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول فعلى هذا يجب الوفاء بذلك النذر
وصرفه فيهم مط للعموم المتقدم اليه الاشارة والاجماع المحكى فى صريح كره وظاهر التنقيح المعتضد بالشهرة
العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وبعلية لزوم الوفاء بالنذر شرعاً ونحوه ما دل على لزوم
الوفاء به فيما هو دون من محل البحث **منهل** الشهيد لا يجب تغسيله ولا تكفينه كسائر الاموات المؤمنين بل
الواجب انما هو دفنه والصلوة عليه كسائر الاموات من المؤمنين اما سقوط وجوب التغسيل فقد صرح به فى ير
وبنه وفع ويع والمعتبر وصرة ود وعد وير وكره وس واللمعة وكرى وجامع المقاصد ولك وضه وض و
المدارك وجرة والكشف ورياض ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها التصريح بدعوى
الاجماع عليه فى المعتبر وكره والمدارك ورياض والمحكى عن نهاية الاحكام بل الظاهر انه ليس انه مجمع عليه
بين المسلمين الا الحسن وسعيد ابن المسيب وصرح فى جرة بان الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ومنها
جملة من الاخبار احدها خبر ابان ابن تغلب الذى تمسك به فى المعتبر وكره وض ود وجرة ورياض ووصفه بالحسن
فى الرابع والكشف وبالصحة فى الخامس كما عن المنتهى قال سمعت ابا عبد الله عم يقول الذى يقتل فى سبيل الله
يدفن بثيابه ولا يغسل الا ان يدركه المسلمون وبه رمق ثم يموت فانه يغسل ويكفن ويحنط ان رسول الله صم كفن
حمزة فى ثيابه ولم يغسله ولكنه صلى عليه وثانيها خبر ابان ابن تغلب قد وصفه بالصحة فى لف عنه عم قال

سئلته

سئلته عن الذى يقتل فى سبيل الله يغسل ويكفن ويحنط قال يدفن كما هو فى ثيابه وثالثها خبر زرارة الذى
وصفه بالحسن فى لف ومجمع الفائدة ولك وجرة والكشف عن ابى جعفر عم قال الشهيد لا يحنط ولا يغسل و
يدفن كما هو ورابعها الرضوى وان كان الميت قتل فى المعركة فى طاعة الله لم يغسل ودفن فى ثيابه التى قتل فيها
بدمائها وان كان قتل فى معصية الله غسل كما يغسل الميت ومنها ان النبى صم لم يؤمر بتغسيل شهداء احد بل
قال زملوهم بدمائهم وقد حكى هذا فى كره وكرى وض وصرح الصدوق فيما حكى عنه بان حنظلة ابن ابى عامر
الراهب استشهد باحد فلم يامر النبى صم بغسله وقال رأيت الملائكة بين السماء والارض يغسل حنظلة بماء
المزن فى صحاف من فضة ويؤيد ما ذكره خبر عمار الذى وصفه فى جرة بالموثقية عن جعفر عن ابيه ان عليا
لم يغسل عمار ابن ياسر ولا هاشم ابن عتبة المرقال ودفنهما فى ثيابهما ولم يصل عليهما واما عدم وجوب
التكفين فقد صرح به فى يع ونع والمعتبر وصرة وعد وكره ود وير وكرى وس واللمعة وضه والروض
ولك وجرة والكشف ورياض ولهم وجوه ايضا الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها دعوى الاجماع
عليه فى صريح المعتبر وكره ولك ورياض والمحكى عن نهاية الاحكام وصرح بدعوى اتفاقنا عليه فى كرى
واستظهر نفى الخلاف فيه بين الاصحاب فى جرة ومنها ظاهر الاخبار المتقدمة وغيرها واما وجوب دفنه
فقد صرح به فى ير وبنه والمعتبر وصرة ود وير ولف وضه والكشف والمحكى فى لف عن الخلاف والمقنعة
وظاهر ابن بابويه وابن ابى الجنيد والديلمى والحلبى بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه
فى الرياض والمحكى فى ضه عن نهاية الاحكام ويدل عليه مضافاً الى ما ذكر السيرة وجملة من الاخبار وقد تقدم جملة
منها واما وجوب الصلوة عليه فقد صرح به فى يع ونع والمعتبر ود والتحرير وصرة وكره واللمعة وضه وض ولك
وجرة والكشف ورياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما استظهره فى جرة بل صرح بدعوى الاجماع عليه فى
لك ورياض وربما يستفاد من الكشف ايض ولهم مضافاً الى ما ذكر روايات منها حسنة زرارة عن مولانا الباقر عم
دفن رسول الله صم عمه حمزة فى ثيابه التى اصيب فيها وصلى عليه سبعين صلوة وكبر عليه سبعين تكبيرة ومنها ما
روى عن ابن عباس ان النبى صم صلى على قتلى احد وقد تمسك به فى المعتبر ومنها ما تمسك به فيه ايض من
النبوى المرسل صلوا على من قال لا اله الا الله ومنها ما تمسك به فيه ايض من خبر ابى داود المصرح بان رسول الله
صلى على رجل مقتول فى الجهاد والاحتجاج به ونحوه بعد تسليم السند ولو بالانجبار بالشهرة يتوقف على
وجوب التأسى مط ولو فيما لم يعلم وجهه وفيه اشكال بل الاقوى العدم فاذن المعتمد هو الاجماع الظاهر والمنقول

والمرسلة الآمرة بالصلوة على من قال لا اله الا الله ولا يقدح فيها ضعف سندها لانجبارها هنا وفي غيره
بالاجماع الظاهر والمقطوع به ولا يعارضها موثقة عمار المتقدمة اذ ليس فيها الا ان امير المؤمنين عم لم يصل
على عمار ولا على هاشم وهو لا يدل على عدم وقوع الصلوة عليهما من احد فان نفي الاخص لا يستلزم
نفي الاعم بالضرورة سلمنا ولكن الرواية شاذة فينبغي طرحها او تاويلها كما اشار اليه بعض الاجلة من
الحمل على التقية فان المحكي عن الشافعي واحمد القول بسقوط الصلوة ايضا هذا وقد اجاب عنها في
المعتبر بان ما دل على وجوب الصلوة مثبت والمثبت اولى بالعمل من النافي وينبغي التنبيه على امور
الاول لا اشكال ولا شبهة ولا خلاف في ان المقتول في المعركة الجهادية بين يدي رسول الله صلعم او الامام
المعصوم المفروض الطاعة كما في قتال بدر وحنين وعاشوراء وصفين شهيد لا يجب تغسيله ولا تكفينه
وكذا المقتول بين يدي النائب الخاص المنصوب للجهاد والماموم من طرفهما به فالمقتول بين يديه وفي المعركة التي امر
بها شهيد يثبت له الامران ولا صرح الاكثر بالاول بل يظهر من جماعة منهم انه مما لا خلاف فيه وهو المعتمد
وربما يظهر من جماعة الثاني وكذا المقتول من المؤمنين في زمن الغيبة في الجهاد الذي يقصد به دفع الكفار
الداهمين على المسلمين والاسلام القاصدين قتل المسلمين والتمكن في بلادهم وابطال دين الاسلام
شهيد يثبت له الامران عنه بهما من احكام الشهيد فلا يشترط فيه المقتول بين يدي المعصوم او نائبه الخاص
او لا بل هو كساير الاموات فيجب تغسيله وتكفينه ودفنه مجرد كونه شهيدا وان كان له بذلك اجر عظيم و
ثواب جسيم اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه شهيد ومقتول بين يدي المعصوم في الجهاد وهو
للغنية والمعتبر والذكرى والدروس وجامع المقاصد وغيره والروض والمدارك ورياض والمحكي في الكشف عن الاشارة
وظاهر الكافي وربما يستفاد من غيره ولعله في كره كما عن نهاية الاحكام الثاني انه ليس بشهيد بل هو
كساير الاموات وهو للنهاية والمبسوط وغيره والمحكي في الكشف عن المقنعة والمراسم والسرائر
الوسيلة والمهذب والجامع والمنتهى بل عزاه في غيره الى الاصحاب وصرح بدعوى الشهرة عليه في مجمع
الفائدة ورياض للاول وجوه احدها اصالة البراءة من التغسيل والتكفين واورد عليها في الكشف ان
الاصل في موتى المسلمين وجوبهما وقد اشار الى هذا الاصل في رياض مدعيا انه قطعي وفيه نظر وثانيها فحوى
ما دل على سقوط الامرين في الجهاد للدعاء الى الاسلام وثالثها ما تمسك به في كرى وجامع المقاصد والروض
والمدارك وغيره واشار اليه في المعتبر وكرى من عموم جملة من الاخبار منها خبر ابان المتقدم فان قوله عم

الذي

الذي يقتل في سبيل الله اه يتناول لكل مقتول في سبيل الله فيشمل من قتل بين يدي الامام عم وغيره من
قتل في عسكر المسلمين اذا دهمهم عدو يخاف منه على بيضة الاسلام كما صرح به في كره وغيره واشار
اليه في المعتبر وجامع المقاصد والروض لا يقال غاية قوله عم في سبيل الله الاطلاق فينصرف الى المتبادر منه
وهو الذي قتل بين يدي الامام عم او نائبه الخاص كما صرح به في رياض ولعله لذا استشكل في عمومه
في الكشف ويؤيده ما ذكره انه لو لم يحمل على المعهود وحمل على العموم للزم ارتكاب تخصيصات كثيرة الى حد يلزم منه
تخصيص العام الى الاقل من النصف وهو خلاف الاصل وفي غاية المحذور لانا ان سلم جوازه ومع هذا يظهر من
مجمع الفائدة المناقشة في سنده باعتبار الاشتمال على ابن مسكان وعلي ابن حكم وحماد لاشتراك جميعهم
بين من يعتمد عليه ومن لا يعتمد عليه سلمنا اعتبار السند ووضوح الدلالة على العموم ولكنها معارضة لعموم
ما دل على وجوب التغسيل والتكفين لكل مسلم كما اشار اليه في مجمع الفائدة ورياض وهو اولى بالترجيح
وان كان اعم مطلقا منها لاعتضاده بالشهرة العظيمة لانا نقول لا نسلم تبادر ما ذكر من الاطلاق المذكور
لعدم شاهد عليه وارتكاب التخصيص كثيرا في الاطلاقات غير قادح وان سلم قدحه في العمومات مع امكان
دعوى عدم انصراف الاطلاق الى كثير من الافراد فلا يلزم كثرة التخصيص على تقدير الحمل على العموم بحيث
يشمل محل البحث واما المناقشة في السند فضعيفة جدا اما اولا فلشهادة جماعة من اعيان الاصحاب
بالحسن والصحة واما ثانيا فلان الظاهر ان اولئك الجماعة ممن يعتمد عليه كما لا يخفى واما ترجيح عموم ما دل
على وجوب الامرين فضعيف ايضا لان هذين الخبرين اخص مطلقا فيكون هو الاولى بالترجيح لاتفاق الاصوليين
على ترجيح الخاص على العام ولا نسلم اعتضاد العام هنا بالشهرة فتم صلاحيته لقبول التخصيص فتدبر
ومنها ما تمسك به في كره من المرسل النبوي على الظاهر اغسل كل الموتى الا من قتل بين الصفين و
هو ضعيف السند فلا يصلح للحجية ومنها حسنة زرارة المتقدمة وقد يناقش فيها بعدم معلومية
اطلاق لفظ الشهيد على محل البحث حقيقة لغوية وعرفية حقيقة شرعية وفي معنى خاص ولم يعلم تحققه
فيه ولا يمكن الرجوع الى اهل الشرع فيه كما يرجع في معرفة معنى الصلوة لعدم معرفتهم لغة وان ثبت
النقل عندهم وحكمهم انما يكون حجة مع المعروفية مطلقا ولم يثبت معرفتهم بجميع الحقائق الشرعية فتم
وبالجملة الرواية قاصرة الدلالة كما اشار اليه في مجمع الفائدة ومنها الرضوي المتقدم وقد يناقش
فيه بضعف السند غير جابر ولا يجبر بما صرح به في مجمع الفائدة من عموم ادلة وجوب التغسيل و

والتكفين من الاجماع والاخبار خرج منه غير محل البحث ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحته وفيه
ان الاجماع غير محقق في محل البحث لوجود هذا الخلاف العظيم وتحققه في الجملة لا يجدي فان القضايا الجزئية
والمهملة لا تصلح لتاسيس كلي مخالف للاصل بالضرورة فلم يبق الا عموم ما دل من الاخبار على وجوب الامرين
وهو غير ناهض باثبات المدعى اما اولا فللمنع من شموله لمحل البحث لندرته واما ثانيا فللزوم تخصيصه بالاخبار
المتقدمة الظاهرة في سقوط الامرين لانها اخص مطلقا من ذلك العموم ولئن تنزلنا فلا اقل من ان التعارض بينهما
من قبيل تعارض العمومين من وجه فيبقى اصالة البراءة المؤيدة بالفتوى المتقدم اليها الاشارة سليمة عن
المعارض لا يقال يلزم ترجيح الاول باعتبار اعتضاده بالشهرة المحققة والمحكية لانا نقول لا نسلم وجود شهرة
تصلح للترجيح ونقلها مع عدم الظن بها لا يقتضي ترجيحا فتامل والمسألة محل اشكال ولكن القول الاول هو
الاقرب الثاني اذا دهم المخالفون الشيعة الاثنا عشرية وارادوا التسلط عليهم وعلى بلادهم ومحالهم
وقتل نفوسهم وسبي نسائهم واخذ اموالهم فلا اشكال في جواز مقاتلتهم بجميع انواع المقاتلة كما في دفاع
الكفار الداهمين على المسلمين وهل المقتول من الشيعة في هذه المعركة شهيد لا يغسل ولا يكفن او لا فيه اشكال
ولكن الاقرب هو الاول كما يظهر من الغنية والمعتبر وكره وكري ودس وجامع المقاصد للاصل وعموم خبري ابان
وظهور الاجماع المركب بعدم القائل بالفصل بين هذه المسألة والمسألة السابقة كما لا يخفى فالمعتبر في سقوط
الامرين القتل في سبيل الله وفي جهاد سائغ كما صرح به كثير من القائلين بالخلاف في المسألة السابقة فليس المقتول
ظلما في غير المعركة كالذي يقتله اللص وقاطع الطريق وسائر المقتولين من غير مجاهدة شهيدا فلا يسقط عنه
شيء من احكام الاموات وقد صرح بذلك في المعتبر وكره ولك وضه ول وجق وكري وجامع المقاصد بل الظاهر
انه لا خلاف فيه بل صرح في الثاني بنسبته الى علمائنا اجمع وفي الروض التصريح بدعوى الاجماع على ذلك مثلا
كجامع المقاصد بانه لا يعد جهادا او محاماة عن الدين وكذا لا يسقط عن المطعون والغريق والمبطون والمهدوم
عليه والنفساء وان اطلق عليهم لفظ الشهيد في الاخبار وقد صرح بذلك في المعتبر وكره وكري وجامع المقاصد
وضه ول وجق ولهم بعد ظهور الاتفاق ودعوى الاجماع عليه في المعتبر وكره حيث نسبا ذلك الى اهل العلم
خلا الحسن البصري العمومات الدالة على ثبوت الاحكام كما صرح به في المعتبر ويعضده امران احدهما ما تمسك به
في المعتبر وكره من عموم قول الصادق ع اغسل كل الموتى الا من قتل بين الصفين وثانيهما ما تمسك به ايضا
من ان عليا ع وعمر قتلا وصلى عليهما المسلمون ومنهم الحسنان ع بعد التغسيل والتكفين وزاد الاول فاستدل

بان

بان النبي ص لم يترك احدا من اموات المسلمين بغير غسل الا الشهداء ولا يعارض ما ذكر اطلاق لفظ الشهيد لان
المراد منه الاشارة الى المشاركة في الفضيلة لا المشاركة في الاحكام كما صرح به في كري وجامع المقاصد ولك
وضه الثالث قد يشترط في سقوط وجوب تغسيل الشهيد ان لا يكون جنبا فلو كان جنبا حين موته وجب
تغسيله والا فلا يجب تغسيله وان كان جنبا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يشترط ذلك في
السقوط وهو لصريح الغنية والمعتبر ولف وكري ودس وضه ورك وجق والمحكي في المنتهى عن ط وير والمحكي
في لف عن الخلاف ولظاهر اطلاق فع وتح وعد ور واللمعة وضه وياض وبالجملة هو المشهور بين الاصحاب
وهو الاقرب الثاني انه يشترط ذلك وهو المحكي في جملة من الكتب عن ابن الجنيد والسيد في شرح الرسالة وقد
نقل القولين في كره ولم يرجح شيئا منهما فظاهره التوقف للاولين وجوه منها الاصل ومنها اطلاق خبري ابان
وخبر زرارة والرضوي والنبوي وقد تمسك بهذا الوجه في المعتبر ولف وذكرى والروض ورك لا يقال لا
نسلم شمول الاطلاق للجنب لكونه نادرا لانا نقول لا نسلم ندرته بحيث لا ينصرف اليه الاطلاق مع ان دلالة
خبري ابان بالعموم لا بالاطلاق لان الموصول فيهما وهو الذي من الالفاظ الموضوعة للعموم ويعضده ايضا ترك
الاستفصال الذي هو من اسباب افادة العموم في احد الخبرين لابان وقد صرح بذلك في لف ومن الظاهر ان الالفاظ
الموضوعة للعموم لا تنصرف الى النادر بل تشمله وغيره كما صرح به بعض محققي الاصوليين ومنها اطلاق الاجماع المنقول
الدال على سقوط وجوب تغسيل الشهيد ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف
ومنها ما تمسك به في لف من خبر ابي بصير الذي وصفه بالحسن عن احدهما ع في الجنب اذا مات قال ليس عليه
الا غسل واحد ومن خبر زرارة الذي وصفه بالصحة قال قلت لابي جعفر ع ميت مات وهو جنب كيف يغسل وما
يجزيه من الماء فقال ع يغسل غسلا واحدا يجزي ذلك للجنابة ولغسل الميت لانهما حرمتان اجتمعتا في حرمة واحدة
وفيهما نظر وللاخرين وجوه ايضا منها عموم ما دل على وجوب تغسيل الميت ويجاب عنه بانه مخصص بالاطلاق والعموم
المتقدم اليهما الاشارة ومنها ما اشار اليه في المعتبر وكره ولف وكري وضه في مقام الاحتجاج لهم من
خبر حنظلة ابن الراهب فان النبي ص قال ما شان حنظلة فاني رايت الملائكة تغسله قالوا انه جامع وسمع الهيعة
فخرج الى القتال ويجاب عنه اولا بضعف السند وثانيا بان فعل الملائكة لا يثبت تكليفا وتكليفهم لا يثبت لنا كما
صرح به في لف وكري ومنها ما اشار اليه في لف وكري وثالثا بمنع الدلالة في المقام المذكور من خبر العيص الذي وصفه في الذكرى
بالصحة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل مات وهو جنب قال يغسل غسلة واحدة بماء ثم يغسل بعد ذلك

واجيب عنه في كرى تارة بانه ظاهر في غير الشهيد واخرى بمعارضته بخبر ابان عن الباقر عليه السلام المتقدم ثم
جمع بينهما بالحمل على الندب كما اشار اليه في لف والحق في المعتبر وكره وكرى والروض بالجنب الحائض
والنفساء اذا طهرتا ولم تغتسلا ثم استشهدتا فلا يجب تغسيلهما الخ وتمسك لذلك في كرى بالعموم وهو
جيد فلا يشترط في سقوط التغسيل المذكور وكذا لا يشترط في سقوط التكفين كما صرح به في
المعتبر وكره ويه وكذا لا يشترط في سقوط الامرين ايضا الحرية فلا فرق فيه بين الحر والمملوك كما
صرح به في المعتبر وكره وكذا لا يشترط فيه البلوغ فلا فرق بين الصغير والكبير كما صرح به في المعتبر
وكره ويه وغيرها وصرح فيه بانه مقتضى اطلاق الادلة وكلام الاصحاب واشار اليه في الاولين ايضا
وزادا فاحتجا على ذلك ايضا بانه كان في قتلى بدر واحد اطفال كحارثة ابن النعمان وعمار ابن ابي وقاص
ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وآله غسلهم وزاد الثاني فصرح بانه قتل ولد رضيع للحسين عليه السلام يوم الطف ولم يغسله
وكذا لا يشترط العقل كما هو مقتضى الفتاوى ومعظم النصوص وهل يشترط العقل والايمان او لا فيه
اشكال من اطلاق المسألة ومن امكان المناقشة في شموله لمحل البحث وهل يشترط كون قصد المقتول
الطاعة والقربة فلو قصد للرياء ومحض الدنيا لم يثبت الحكم او لا فيه اشكال لعل الامرين المذكورين ولكن
الاقرب هنا الثاني لان قصد القربة قلما يتفق بالنسبة الى القائلين وهل يشترط ان يكون مقتولا بحديد
او لا الاقرب الثاني فمن قتل في المعركة بالخشب والصدم واللطم ونحو ذلك كان شهيدا يسقط عنه الامران
كما صرح به في المعتبر وكره ويه وغيرها وهو ظاهر اطلاق [illegible]
بالجملة هو مقتضى اطلاق الادلة وكلام الاصحاب كما صرح به في ك وغيره واشار اليه في المعتبر وكره وصرح
في ك وغيره بان اطلاق النص في كلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين من عاد سلاحه اليه فقتله وغيره و
صرح بهذا التعميم ايضا في المعتبر وكره محتجا بانه قتل بين صفين في سبيل الله ويؤيد ذلك رواية عمار
وصرح ايضا بان من اصابه خيل المسلمين او وطأته فقتلته فكذلك وهو جيد كما بعد الرابع لم يشترط في سقوط
الامرين موته في المعركة مط فلو مات فيها لم يغسل ولم يكفن وان ادركه المسلمون وبه رمق وبقية حياة وان
خرج منها وبه رمق ثم مات في غيرها وجب تغسيله وتكفينه وان لم يدركه المسلمون وبه رمق فيكون المناط
في سقوط الامرين والعدم الموت فيها والعدم او لا بل يشترط في سقوطهما ان لا يدركه المسلمون وبه رمق مط
ولو مات في غير المعركة فلو ادركه المسلمون وبه رمق غسل وكفن مط ولو مات في المعركة يلزم الاول من وبه

والمعتبر

والمعتبر ونهج وكره ويه ود وص وكرى وس والمعتبر ولك ومايض والروضة وجامع المقاصد والمحكي
المعتبر عن الخلاف وط بل عزاه في جامع المقاصد ومجمع الفائدة ولك وغيره الى الاصحاب ويظهر من المعتبر وكرى
والذكرى دعوى الاجماع عليه وحكي في الكشف عن المهذب وكرى الثاني وزعم استفادته من المفيد ايضا ويمكن
استفادته من ك وغيره ومجمع الفائدة وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول الذي عليه المعظم للاصل والاجماعات
المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل لم اجد احدا يفتي بالثاني
صريحا او ظاهرا الا انه يدفع ما ذكر ما صرح به في كرى وجامع المقاصد والروض ومجمع الفائدة من ان الروايات
ظاهرة في الثاني وصرح في ك وغيره بانه ظاهر خبر ابان ابن تغلب لانا نقول لا نسلم ظهور جميع الروايات
في الثاني نعم هو ظاهر احد خبري ابان وخبر ابي مريم الموصوف بالصحة وخبر ابي خالد ولكن يعارضها جملة
من الروايات منها ما هو ظاهر في المختار وهو الرضوي المتقدم ومنها ما اطلق فيه ان الشهيد لا يغسل وهي
تفصيل الصلاة وهو الخبر الآخر لابان الموصوف بالصحة وخبر اسمعيل بن جابر وغيرهما ومنها ما دل على ان الشهيد
ان مات من يومه او من الغد لا يغسل وان بقي اياما حتى تغير جراحته غسل وهو خبر عمرو ابن خالد وهذه
الاخبار في دلالتها على المختار مط او في الجملة اولى بالترجيح كما لا يخفى فتبين الخامس لو مات في المعركة حتف
انفه فليس بشهيد فيغسل ويكفن كما صرح به في المعتبر وضه ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واذا وجد في
المعركة ميت وشك في انه مات بالقتل فيكون شهيدا لا يجب تغسيله ولا تكفينه او مات حتف انفه فيجب
الامران فهل يحكم عليه بالاول مط او بالثاني كذلك او يفصل بين من فيه اثر من شانه القتل فيحكم عليه بالاول
وبين من ليس فيه ذلك فيحكم عليه بالثاني احتمالات ثلاثة يدل على اولها الذي ذهب اليه في المعتبر وكره وحكاه
في الاول عن الشيخ في ط وف امران احدهما ان الاصل براءة الذمة من وجوب التغسيل والتكفين وثانيهما ان الظاهر
والمظنون استناد موته الى القتل وعدم وجود الاثر لا يستلزم عدم القتل لان القتل لا يستلزم ظهور الاثر
لحصوله بما لا اثر له او بما ليس له اثر فيجب العمل بالظن هنا كما في القبلة وغيرها وقد اشار الى هذا الوجه في المعتبر
ولف وض ويدل على ثانيها امور احدها ان الاصل عدم وصول شيء اليه يوجب قتله وظهور الاثر لا يدل على ذلك
لا عقلا ولا عادة وهذا الاصل اولى من اصالة البراءة المتقدم اليها الاشارة لما تقرر من تقدم استصحاب
الموضوع على استصحاب الحكم اما مط او في امثال المقام مما لا يمكن فيه العمل بالاصلين المتعارضين ولو فرض
ومع ذلك فهذا الاصل مثبت للتكليف واصل البراءة ناف والمثبت مقدم على النافي على ما صرح به

جماعة من الاصوليين ومنهم العلامة وثانيهما ان الاصل وجوب التغسيل والتكفين خرج من علم بكونه شهيدا بالادلة
ولا دليل على خروج المشكوك فيه اذ المتبادر من اطلاق النصوص والفتاوى الدالة على سقوط وجوب الامرين
بالنسبة الى الشهيد صورة العلم بكونه شهيدا فيبقى غيره مندرجا تحت الاصل المذكور وقد اشار الى ما
ذكر في كرى وض وفيه نظر اما اولا فللمنع من تبادر الصورة المفروضة بحيث ينصرف اليها الاطلاق واما
ثانيا فلان الحكم بسقوط الامرين لو كان معلقا في الواقع على من علم انه شهيد لا على من كان شهيدا في
الواقع مط ولو لم يعلم شهادته لكان الشخص الواحد بالنظر الى الحكم الواقعي لا الظاهري ممن يجب تغسيله و
تكفينه على من لا يعلم شهادته وممن لا يجب تغسيله ولا تكفينه على من يعلم شهادته ولا ريب ان مثل هذا
الاختلاف في الحكم الواقعي بالنظر الى موضوع واحد بعيد جدا لقلته ووقوعه في الغاية ان سلم اصل الوقوع
فتد واما ثالثا فلان اكثر الاحكام الشرعية متعلقة بما هو في الواقع كذلك لا بمن علم انه كذلك فيلحق بها محل البحث
عملا بالاستقراء المفيد للظن فتد واما رابعا فلان دعوى التبادر المذكور لو سلمت لمنعت من شمول الاطلاق
كما في حسنة زرارة لمحل البحث ولكنها لا تصلح لمنع شمول اللفظ العام له كما في خبري ابان بناء على ان
الموصول وترك الاستفصال يفيدان العموم لان الالفاظ الموضوعة للعموم لا تنصرف الى الفرد الشائع كالمطلق
الا ان يقال لا يدعى ان الموصول وهو الذي في قوله الذي يقتل في سبيل الله ينصرف الى الفرد المتبادر حتى يجاب
بان لفظة الذي موضوعة للعموم والعام لا ينصرف الى المتبادر بل قد يدعى ان اطلاق الصلة وهو قوله يقتل
ينصرف الى صورة العلم بالقتل التي هي المتبادر فلا يصح الجواب المذكور وتنهض دعوى التبادر وجها لمنع
الشمول لمحل البحث بناء على ان الموصول تابع لصلته في العموم والخصوص لانها مخصصة ومبينة له و
ليس الامر بالعكس كما لا يخفى وثانيهما ما ذكره في كرى وض من ان الشرط في سقوط الامرين هي الشهادة وهي
هنا مشكوك فيها وقد تقرر في الاصول حتى صار اصلا من جملة الاصول ان الشك في الشرط يوجب الشك في
المشروط ولك ان تقرر هذا الوجه بما ذكره في لعه من ان اسم القتيل هو العلة في الشهادة ولم يثبت القتل لجواز
استناد موته الى غير القتل فلا يثبت المعلول وفيه انا لا نسلم الشك في الشرط والعلة بل هما معلوما الوجود
بحسب الحكم الظاهري المستند الى الظن بوجودهما الذي جعله الشارع حجة شرعية كما جعله الشارع حجة في القبلة
والوقت الذين هما من شرائط صحة الصلاة لانا نقول هذا انما يتجه على تقدير كون الظن هنا حجة وهو ممنوع
للاصل والعمومات النافية لحجية الظن السالمة عن المعارض هنا لفقد الادلة الاربعة على حجية اصالة حجية

الظن

الظن لو سلمت فيختص بالظن بنفس الاحكام الشرعية لا بموضوعاتها بل الاصل فيها عدم الحجية كما صرح به بعض محققي
الاصوليين ويستفاد من معظم اصحابنا المتقدمين والمتأخرين سلمنا ولكن يمنع ان مجرد الوجدان في
المعركة يوجب الظن بالمقتولية فان النسبة بينهما العموم والخصوص من وجه بالضرورة ولا نسلم ان الغالب
في الوجدان في المعركة حصول الظن بالمقتولية نعم قد يتفق حصول الظن من ذلك ومن الظن الناشئ من الغلبة الجزئية
لا يثبت حكما كليا لعدم العلم بالاجماع المركب ولعدم القائل بالفصل بين صور المسئلة فتد ويدل على
ان الشهادة مع وجود الاثر يحصل الظن بالشهادة فيجب الحكم بها لان العلم باسناد الموت الى نفس القتل متعذر
او متعسر فيلزم فيه الاكتفاء بالظن الحاصل من الاثر مع انا لم نجد قائلا بوجوب التغسيل والتكفين ح بل
الظ اتفاقهم على سقوطهما ح فيلزم منه سقوط الاصل حتى في الثاني واما مع عدم وجود الاثر فلا يتحقق الظن
بذلك فيجب الرجوع الى الاصل المتقدم اليه الاشارة والمسئلة محل اشكال فينبغي التوقف فيها كما يظهر
من لف وكرى وغيره ولكن الاحتمال الثالث لا يخ عن قوة السادس يجب ان يدفن الشهيد الذي لا يغسل بثيابه
كما صرح به في يه والغنية والمبسوط وصرة ود ويه ولف والمحكي فيه عن المفيد وابن بابويه والشيخ في ف والحلي
والديلمي بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما صرح به في ض بل صرح في المعتبر كما عن المنتهى بدعوى اجماع المسلمين
عليه وعن نهاية الاحكام اطلاق دعوى الاجماع عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر اكثر الاخبار المتقدمة
وقد تمسك في لف بصحيحة ابان وحسنة زرارة منها ولا فرق في ذلك بين ان يصلها الدم اولا كما صرح به
في السرائر والمعتبر والروض وض وهو ظاهر اطلاق النهاية والغنية وصرة ود ويه ولف وضه و
المحكي عن الخلاف والمفيد وجملة الاخبار المتقدمة ويظهر من المعتبر دعوى الاجماع عليه ومن جملة الثياب
السراويل فيجب دفنه بها مط كما صرح به في الروض وهو ظاهر اطلاق كلام وجوب الدفن في الثياب ويظهر
من سر والمحكي عن الاسكافي والمفيد وابن بابويه والديلمي عدم وجوب الدفن بها الا اذا اصابها الدم ويحتج
ويدل عليه خبر زيد بن علي ع عن ابائه ع قال امير المؤمنين ع ينزع عن الشهيد الفرو والخف والقلنسوة والمنطقة
والعمامة والسراويل الا ان يكون اصابه الدم فان اصابه دم ترك ويجاب عنه اولا بضعف السند كما صرح به في المعتبر
وكرى والروض ورياض وعلله في الاولين بانه مشتمل على رجال الزيدية وثانيا بما صرح به بعض المحققين من مخالفته
لعموم الصحاح وغيرها الدالة على الامر بدفنه بثيابه وهو معتضد بفتوى المعظم المعول عليها الاجماع وفيه ما
يستفاد من لف عدم وجوب الدفن بها مط او لا يختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجب دفنه بها

وان صابها الدم ونزع عنه وعلى ما في النسخة
الثياب الغير ... فيجب دفنه بها مط

مط ولو اصابهما الدم وهو للمعتبر وكرى والروض وضه وباض والمحكى عن ف ولهم على ذلك وجوه
منها الاصل ومنها ما ذكر في الكتب المذكورة عدا ضه من عدم صدق اسم الثياب عليهما لان المتبادر والمعهود
من عرفنا المنسوج فلا يطلق على الجلود حقيقة فلا ينصرف اليها الاطلاق ولا تدخل في النص المتقدم فيبقى ما
دل على عدم جواز تضييع المال سليما عن المعارض ومنها ما اشار اليه بعض الاصحاب من انه قد روي عن النبي صلعم انه
امر في قتلى احد ان ينزع عنهم الجلود والحديد وفيه نظر الثاني انه يجب دفنهما مط ولو لم يصبهما الدم وهو
ظاهر المحكى عن الشيخ والديلمي الثالث انه لا يجب دفنهما اذا لم يصبهما الدم والا وجب وهو للمنتهى والمحكى
عن المفيد والحلي ويدل عليه خبر زيد المتقدم ولكن قد عرفت ضعفه مع امكان المناقشة في الدلالة
باحتمال عود الضمير الى الاخيرة لا الى الجميع كما اشار اليه في كرى وباض والمسئلة محل اشكال ولكن
القول الاول في غاية القوة وهل يدفن بالخفين مط او لا كذلك او التفصيل بين صورتي اصابة الدم فيدفن
بهما وعدمها فلا يدفن بهما المعتمد هو الثاني وفاقا للنهاية والمنتهى وكرى وضه وباض والمحكى عن المقنعة
والحلي والمعتبر ويع وظاهر المهذب للاصل والنبوي المتقدم وعدم اندراجهما تحت الثياب عرفا فيتعلق بدفنهما
النهي عن تضييع المال المحرم جزما على ما صرح به في باض وصرح فيه بانه حكى عن ئسم والوسيلة والسرائر وابن الجنيد
ذلك بعدم اصابتهما الدم والا فيدفن لعموم الاخبار بدفنه بدمائه ثم اجاب عنه بان المعنى النهي عن
التغسيل فان من المعلوم ان العموم غير مراد لنزع السلاح عنه القول في احكام الارضين مسئلة الاولى
التي فتحت عنوة وكانت محياة وقت الفتح هي للمسلمين كما صرح به في ط وف وبر وبيره وسيلة ويع وفع و
الجامع ود وصن وعد وير وكره والمنتهى وس ولك وضه والرسالة الخراجية العليوية ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه وان اوهمت عبارة الكليني ره في الكافي والفاضل الخراساني في الكفاية المخالفة ومنها
التصريح بدعوى الاجماع عليه في موضع من ئسه وموضعين من ف وبانه ما ذهب اليه علمائنا اجمع في موضعين من كره وموضع
من المنتهى وبانه مذهب اصحابنا كافة في الرسالة الخراجية واستظهر الاجماع في باض ايضا ومنها جملة من
الاخبار احدها خبر الحلبي الذي وصف بالصحة في لك والكفاية وباض قال سئلت ابا عبد الله ع عن السواد ما منزلته
فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقال الشراء من الدهاقين قال
لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه
راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وثانيها خبر ابي الربيع الشامي الذي وصفه بعض الفضلاء بالصحة عن ابي

عبد الله

عبد الله ع قال لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين لا يقال هذه الرواية وما تقدم
انما يصح الاحتجاج بهما ان قلنا بانه لا يشترط في مفتوح العنوة كون الفتح باذن الامام بل يجوز مط ولو
كان باذن جائر مخالف والا فلا لان ارض السواد لم تفتح باذن الامام المعصوم فهما محمولان على التقية لانا
نقول غاية ما يلزم على تقدير القول باشتراط ذلك وبان ارض السواد لم تفتح باذن الامام حمل الروايتين
على التقية باعتبار الحكم على ارض السواد بانها من المفتوح عنوة التي تكون للمسلمين قاطبة وهذا لا يستلزم حملهما
على التقية باعتبار الحكم بان المفتوح عنوة للمسلمين قاطبة شرعا ولا بعد بالنسبة الى رواية واحدة في الحكم
بل يلزم حملها على التقية باعتبار جواز الاستدلال بها باخرى بناء على ان الاصل في الرواية الصحيحة الحجية بجميع
الاعتبارات الا ما استثني لدليل خارجي فتم وثالثها خبر صفوان ابن يحيى الذي وصف بالصحة في الكفاية
وغيره قال حدثني ابو بردة ابن رجا قال قلت لابي عبد الله ع كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك
وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هو في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا قال لا بأس اشتري حقه منها ويحول
حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم ويعضده خبر محمد ابن شريح عن الصادق ع المصرح
بان ارض الخراج انما هي للمسلمين وبالجملة لا اشكال في ان ارض الخراج للمسلمين وانما الاشكال في انها هل يكون
ملكا لهم كسائر املاكهم او لا بل غاية الامر اختصاصهم بها وقد اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
الاول انها ملك لهم وهو لصريح القواعد وير والمنتهى وموضع من كره والقاطعة اللجاجية وربما يستفاد من
الكتب المصرحة بان المفتوح عنوة للمسلمين كالنهاية وط وف والوسيلة وبيره ويع وفع ود وعد وس بناء
على ظهور اللام في الملكية الثاني انها ليست ملكا لهم وهو لصريح لك وضه ومجمع الفائدة والكفاية وادعوا
ان المراد بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالحهم لا ان من شاء منهم ليتسلط عليها او
على بعضها وللاولين وجوه منها ما دل على ان المفتوحة عنوة للمسلمين كالفتاوى والاجماعات المحكية وخبري الحلبي وابي الربيع
الشامي ويعضد ذلك امران احدهما فتوى المعظم بما ذكر وثانيهما ظهور خصوص عبارة كره والمنتهى في دعوى الاجماع
على الملكية لا يقال لا نسلم ان اللام في قولهم للمسلمين للملك بل للاختصاص الذي هو اعم من الملك والعام لا دلالة
له على الخاص بشيء من الدلالات بالضرورة لانا نقول الظاهر من اللام عند الاطلاق الملك حيث يمكن ولذا لم
يفهم من قولهم الدار لزيد والمال لعمرو سوى الملكية والتبادر من دلائل الحقيقة فيكون موضوعا له سلمنا
الوضع للاعم لكن اطلاقه ينصرف الى الملك كما ينصرف المطلق الى الفرد الشائع وعلى هذا يتجه الاستدلال بصحيحة

صفوان المقدمة على الملكية بناء على كون الاضافة فيها لامية فتم ومنها ان ما عدى الارض المفروضة من سائر
الغنيمة يملكه الغانمون فكذا هذه الارض اما لالحاق الفرد المشكوك فيه بالغالب او لظهور لفظ الغنيمة في ذلك
او لاتحاد الدليل او الدلالة وجوب اخراج الخمس منها على ذلك فتم ومنها ان الارض المفروضة لا بد لها من مالك
لان الملك لا يبقى بلا مالك وليس اربابها من غنم منهم ولا غير المسلمين لعدم القائل به فيكون المالكون لها
المسلمون وفيه نظر لانه قد يمنع من المقدمتين وللاخيرين ايضا وجوه منها اصالة عدم الانتقال الى المسلمين
وقد يؤيد بمعارضته باصالة عدم الانتقال الى غيرهم ولا ترجيح بل قد يدعى ترجيح هذا الاصل لاعتضاده بالشهرة
لان الانتقال الى المسلمين يستلزم تملك كل واحد منهم شيئا لم يمكن سابقا ملكه فيلزم ارتكاب مخالفة
الاصل على عدد المسلمين ولا كذلك الانتقال الى غيرهم كما لا يخفى فيكون اصالة عدم الانتقال الى
المسلمين اولى لانا نقول لا نسلم الاولوية لان انتقال الحصص الكثيرة الى واحد مخالفة للاصل مثل مخالفة
انتقال تلك الحصص الى احاد المسلمين للاصل من غير تفاوت اصلا فتدبر ويبقى الاعتضاد بالشهرة سليما عن
المعارض نعم قد يتمسك لارباب هذا القول باصالة عدم انتقال الملك عن مالكه الاول ولا ينافي لزوم صرف منافعه
الى المسلمين لوجود مثله فان الوقف لم ينتقل عن ملكه مع ان منافعه مصروفة في الموقوف عليه وفيه نظر لما
فانه قد يعارض هذا الاصل باصالة تبعية المنافع للملك وباصالة عدم التخصيص في عموم قوله ص الناس مسلطون
على اموالهم ولا شبهة في ارجحية هذين الاصلين على ذلك فتم ومنها ان الارض لو ملكها المسلمون لجاز لكل منهم
التصرف في حصته بالبيع والصلح والهبة والوقف والقسمة والاخذ بالارث والتالي باطل فالمقدم مثله اما
الملازمة فلان المذكورات من لوازم الملك فاذا وجد وجد لوازمه ولا يتخلف الملزوم عن لوازمه وهو محال و
اما بطلان التالي فلما سياتي اليه الاشارة من عدم جواز المذكورات من الناظر في الارض المفروضة الا الامام
عليه السلام او نائبه لا يقال ان كان المراد ان المذكورات من لوازم الملك عقلا او شرعا فهو ممنوع لعدم الدليل عليه بل قد
وجد الملك منفكا عن ذلك كما في مال المجنون فانه ملك له ولا يجوز له التصرف فيه وكذا اذا لم يتحقق شرائط
صحة المذكورات وان اريد ان مقتضى الاصل ذلك نظرا الى عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ونحوه
فهو على تقدير تسليمه مندفع بالاخبار الظاهرة في القول الاول لانا نقول المذكورات من لوازم ملك غير المحجور
عليه شرعا لعدم وجود مالك منفك عنها سلمنا انها ليست من اللوازم العقلية والشرعية ولكن مقتضى عموم قوله ص
الناس مسلطون على اموالهم واباحة الارث ذلك وارتكاب التخصيص هنا خلاف الاصل وفيه نظر اما اولا

فلان

فلان ارتكاب التخصيص لازم ايضا على تقدير البقاء على ملكية اربابها وهم الكفار لانه لا يجوز لهم التصرف
فيها بوجه من الوجوه فهذا التخصيص مرجوح بالنسبة الى التخصيص المتقدم فالحجة المذكورة ان ضعفت من
تملك المسلمين فهي اولى بان يمنع من ملكية الكفار كما لا يخفى وان احتمل خروجها عن المملوكية مطلقا فمع
ان ما اشتهر بينهم من ان الملك لا بد له من مالك ونادينا انها اذا خرجت عن المملوكية صارت من المباحات
الاصلية والاصل فيها التملك بالحيازة وجواز كل تصرف فالمنع من ذلك تخصيص فالتخصيص لازم
على جميع التقادير فلا يمكن التمسك باصالة عدمه على عدم تملك المسلمين لها فتم واما ثانيا فلان ارتكاب
التخصيص فيها اولى من ارتكاب التجوز في الاخبار الظاهرة في القول الثاني بالحمل على مجرد الاختصاص
بالمنافع لما بيناه في كتبنا الاصولية من اولوية التخصيص من المجاز الا ان يمنع من مجازية حمل الاخبار المذكورة
على ذلك ويدعى انه من باب حمل المطلق على الفرد الذي لم يتبادر وليس هذا مرجوحا بالنسبة الى التخصيص بل
قد يدعى ان التخصيص مرجوح بالنسبة الى ذلك بل بالنسبة الى المجاز مطلقا لانه من قبيل تخصيص العام الى الاقل
الضعيف وفيه نظر بل التحقيق ان ارتكاب التخصيص اولى لاعتضاده بالشهرة ولا اولوية حمل المطلق على الفرد
الظاهر لا يقال ضعف هذا الترجيح غلبة ملازمة الامور المذكورة للملك لانا نقول هذا معارض بغلبة استلزام اختصاص
المنافع الى الملك فيبقى ما ذكر من وجه الترجيح سليما عن المعارض مع انه في نفسه اولى من الملازمة
المشار اليها فتم ومنها ان الارض المفروضة لو ملكها المسلمون لجاز لهم التصرف في نمائها باي نحو شاؤوا ولما وجب
صرفه في مصالحهم العامة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان مقتضى الملك ذلك واما بطلان
التالي فلانه يجب صرف النماء في المصالح العامة وفيه نظر لامكان المناقشة في الملازمة وبطلان التالي
ومنها ان عدد المسلمين لكثرتهم وانتشارهم في مشارق الارض ومغاربها لا يمكن لاحد احصاؤه الا الله تعالى
والارض المفتوحة عنوة في غاية القلة فهي بالنسبة الى المسلمين كالقطرة بالنسبة الى البحر فلا يمكن تقسيمها
عليهم بحيث يكون لكل واحد منهم جزء منها وبالجملة كان تطبيق المتناهي على غير المتناهي محال فكذا هنا
وفيه نظر لانتقاضه بوقف المصحف مثلا على المسلمين على القول بان الوقف ينتقل الى الموقوف عليهم
ولانتقاضه ايضا بخمسه ينتقل ارثا الى الوف من الورثة ولانتقاضه ايضا بما اذا وكل الوف احدا في شراء خاتم
فما هو الجواب فيما ذكر عن استحالة التطبيق فهو الجواب عنه في محل البحث ومنها ان الارض المفروضة لو تملكها المسلمون
لما جاز لاحد منهم استيجارها والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان المستاجر منهم لا يخلو اما ان يستاجر

جميعها او غير حصته فان كان الاول لزم استيجار ما يملكه وهو باطل وان كان الثاني لزم استيجار المجهول قدره لان
ما عدا حصته غير معلوم وهو باطل واما بطلان التالي فهو في غاية الوضوح وفيه نظر اما اولا فلانا نمنع
بصحة استيجار واحد من المسلمين الموقوف عليهم على القول بتملكهم لرقبته واما ثانيا فللمنع من كلية منع الجهالة
في الاجارة ولو سلمنا عموما يتضمنها فيجب تخصيصه بما يصحح القول الاول ومنها ان جماعة من محققي الاصحاب فسروا
قولهم انها للمسلمين بما يقتضي انهم لا يملكونها من غير اشارة الى خلاف واشكال وهم اهل الخبرة بمراد الاصحاب
والروايات وفيه نظر والمسئلة في غاية الاشكال لان القول الاول لا يخ عن قوة وكيف كان فالامر هين في
هذه المسئلة لقلة الفائدة وينبغي التنبيه على امور الاول المراد بالارض المفتوحة عنوة الارض الماخوذة
من الكفار بالقهر والغلبة والسيف من طرف الاخذ وبالخضوع والتذلل من طرف الماخوذ منه وقد صرح
بذلك في السرائر وحاشية يع والقاطعة اللجاج ولك والكفاية والعنوة بفتح العين واسكان النون الخضوع
والتذلل كما صرح به جماعة الثاني لا فرق في المسلمين المستحقين لهذه الارض بين القائمين المقاتلين و
غيرهم من سائر المسلمين وقد صرح بذلك في ط ويه وينه وير وعد ويره والمنتهى ورياض بل الظ انه مما لا
خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه في موضعين من ف وموضع من ينه ويظهر ايضا في موضع من كره وموضع من
المنتهى حيث نسب ذلك في هذه المواضع الى علمائنا اجمع ويدل عليه ايضا عموم الاخبار المتقدمة وهل يختص
بمن كان موجودا حال الفتح ولو كان غائبا او يعم جميع المسلمين حتى من يتجدد الى يوم القيمة صرح بالثاني في ضه
ورياض وهو المعتمد لصحيحة الحلبي المتقدمة المصرحة بذلك المعتضدة بعموم الفتاوى والنصوص المتقدمة ولا
يفضل الغانمين على غيرهم في ذلك كما صرح به في يه وكره والمنتهى والرسالة العلوية ورياض بل الظ انه مما لا
خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في المنتهى الثالث هل يجب اخراج الخمس من هذه الارض كسائر غنائم
دار الحرب والباقي بعد الخمس لجميع المسلمين او لا بل الجميع لجميعهم المعتمد هو الاول لما بيناه في محله الرابع
لا يجوز بيع رقبة هذه الارض كما في ط وف ويه والسرائر وينه ويع وفع وعد وير والمنتهى وكره ومس
واللمعة وشرح يع والرسالة الخراجية ولك وضه ورياض والمحكي عن المقدس الاردبيلي ره وصرح في الكفاية
بانه المشهور وربما يظهر من المحكي عن الشيخ في يب القول بجواز بيع ذلك واختاره في الكفاية ايضا بل ربما يظهر من
الجامع انه متفق عليه حيث صرح بانهم اجازوه وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه
منها الاصل ومنها دعوى الاجماع في ف وينه على عدم جواز بيع المفروض ويعضده ما في رياض من دعوى ظهور الاتفاق

الاصحاب

الاصحاب على ذلك والشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لا يقال يدفع ما ذكر ما ادعاه في
الكفاية من استمرار المسلمين في جميع الاعصار والامصار من غير نكير على بيع ذلك وشرائه لانا نقول ذلك
ممنوع كيف ومعظم الاصحاب يمنعون من ذلك واي اجماع يحصل مع مخالفتهم فتم ومنها ما تمسك به في
كره والرسالة الخراجية ولك وضه ورياض من ان المفروض ملك المسلمين من وجد منهم ومن يتجدد الى يوم
القيمة ولا يختص به احد منهم فلا يجوز بيعه لما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير لا يقال يجوز بيع مقدار
حصته لعموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم لانا نقول حصته مجهولة القدر فلا يجوز بيعها لان
معلومية العوض شرط في صحة البيع وفيه نظر للمنع من شرطية ذلك مط ولو انضم مع ملك الغير فتم و
منها خبر ابي الربيع الشامي المتقدم لا يقال الاستثناء فيه يدل على جواز شراء بعض افراد المبحوث عنه وهو ينافي
المدعى لانا نقول لا نسلم ذلك لاحتمال كون الاستثناء اشارة الى الارض التي صولح اهلها على ان تكون لهم
واختصاص مورد الرواية بارض السواد غير قادح اذ لا قائل بالفصل اذ محل البحث على الظاهر فتم ومنها
ما يؤيدها خبر الحلبي المتقدم لا يقال يعارض ما ذكر اخبار كثيرة تمسك بها في الكفاية على ما صار اليه من الجواز منها
خبر محمد بن مسلم الذي وصفه بالصحة قال سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس وقد
ظهر رسول الله صم على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملونها ويعمرونها فما بها باس
اذا اشتريت منها شيئا وايما قوم احيوا شيئا من الارض وعملوها فهم احق بها وهي لهم ومنها خبر اخر لمحمد بن مسلم
قد وصفه بالصحة ايضا قال سألته عن شراء ارضهم فقال لا باس ان تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي
فيها كما يؤدون فيها ومنها خبر ابي بصير الذي استظهر بعض الاصحاب صحته قال سألت ابا عبد الله عم عن شراء
الارضين من اهل الذمة فقال لا باس بان يشتري اذا عملوها واحيوها فهي لهم وقد كان رسول الله صم حين ظهر على خيبر
وفيها اليهود خارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملونها ويعمرونها ومنها خبر محمد بن شريح وخبر عمر بن
حنظلة وخبر ابراهيم بن ابي زياد وخبر حريز وخبر ابي بردة بن رجاء لانا نقول الاخبار المذكورة لا يصلح للمعارضة
اما اولا فلان اكثرها ضعيف السند بالاضمار وغيره ولا جابر له فلا تنهض لاثبات حكم مخالف للاصل واما ثانيا فلان
الصحاح منها ظاهرة في ارض الموات وغيرها لا عبرة به واما ثالثا فللزوم تخصيصها بما يجوز بيعه شرعا على تقدير
تسليم عمومها لما تقدم من الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة وغيرها الخامس هل يجوز بيع المفروض
تبعا للآثار المملوكة للمتصرف الكائنة فيه من البناء والغرس والزرع ونحو ذلك او لا اختلفوا في ذلك على قولين

الاول انه يجوز بيعها ح وهو للكركي ره وعد واللمعة وحاشية يع ولك والكفاية والمحكي عن الحلي وحكاه في الرابع
عن جمع من محققي الاصحاب في الخامس والسادس ورياض عن جمع من المتأخرين الثاني انه لا يجوز بيعها ح وهو
للمنتهى وموضع من كره وهو الظاهر من اطلاق اكثر الكتب المصرحة بالمنع من بيع ذلك ونفي من موضع من لك
ورياض التوقف للاولين عموم قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود وعموم جملة من الاخبار المجوزة لبيع ذلك خرج
من ذلك بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته وفيه نظر فان الدليل المخرج لبعض الصور
مخرج لمحل البحث ايض وقد صرح في الكفاية بانه يدل على ما صار اليه موثقة محمد بن مسلم ورواية حريز وموثقة
اسمعيل بن الفضل الهاشمي ويجاب عنها بنحو ما تقدم ان كانت دلالتها بالعموم والا فبعدم صلاحيتها لمعارضة
ادلة المنع هذا كله على تقدير تسليم دلالتها على ذلك والا فادلة المنع سليمة عن معارضتها فت وللاخرين عموم
ادلة المنع من النص ومن الاجماع المحكي في ف والغنية المعتضد بالشهرة العظيمة وما دل على عدم جواز
بيع ملك الغير وخبر ابي الربيع لا يق قد صرح في رياض بانه يمكن تخصيص العبارات ودعوى الاجماع على الجواز هنا
فيخصص به العموم المتقدم اليه الاشارة لانا نقول هذا لا يصلح للتخصيص من وجوه عديدة فاذا المعتمد هو القول
الثاني وعليه فهل يجوز ان يبيع ما له من الحق في تلك الارض من الاولوية او لا صرح بالاول العلامة في المنتهى وكره
وبه جدي المجلسي قدس سره في شرح الفقيه وفيه نظر لان متعلق البيع لا بد ان يكون عينا و
الاولوية ليست عينا فلا يجوز بيعها فت وعليه فهل ينتقل الى المشتري بمجرد بيع الاثار او لا بل يلزم اذا اريد
انتقالها اشتراطه في ضمن عقد بيع الاثار فيه اشكال ولكن التحقيق هو الرجوع الى العرف فان قضى بالالحاق
بالاثار قضي به والا فلا السادس هل يجوز ان يتصرف في الارض المذكورة بالاجارة وبناء الدار والسقايات
المساجد وغيرها مما لا يفيد نقل العين بدون اذن الناظر فيها او لا يظهر الاول من ف ويع وفع ود وس وعد
واللمعة وحاشية يع والروضة ومجمع الفائدة وموضع من ير ويظهر الثاني من ط وير والسرائر ومن المنتهى وكره
وس ولك وهو الاقوى للاصل وعموم ما دل على عدم جواز التصرف في ملك الغير وظهور عبارة ير في دعوى
الاجماع على ذلك وفحوى ما دل على عدم جواز التصرف في اوقاف العامة بدون اذن الناظر السابع لا يجوز
بيع ما في الارض المذكورة من بناء او شجر او نحوهما اذا كان ثابتا وقت الفتح بحيث صار كالارض ملكا
للمسلمين وقد صرح بذلك في س كذا في رياض مدعيا عليه الاتفاق الثامن اذا كان في يد مسلم او كافر ارض من
الاراضي المفتوحة عنوة واراد نقلها الى غيره ببيع ونحوه جاز المعاملة معه كما يجوز في ساير املاكه وقد صرح بذلك

المحقق

المحقق الثاني في حاشية يع والشهيد الثاني في ضه ولك والمقدس قدس سره في بعض مؤلفاته وجدي
المجلسي قدس سره في شرح الفقيه ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما تمسك به في لك وفي
شرح الفقيه من ان الاصل في فعل المسلم على الصحة حيث يمكن كما هنا لامكان انتقاله اليه
وتملكه له بوجه شرعي مثل ان يكون ذلك من الموات وقت الفتح التي تملك بالاحياء كما صرح به في لك
وشرح الفقيه او من حصة الخمس المنتقلة الى الامام ع وسائر الاصحاب او مما باعه الامام لمصلحة
كما صرح به المقدس الاردبيلي او مما بيع تبعا للاثار كما صرح به في لك وحاشية يع ومنها ما تمسك به المقدس
الاردبيلي في بعض مؤلفاته من ان المعاملة المفروضة متداولة بين المسلمين في زمان الحضور والغيبة بين
العامة والخاصة في الاراضي المشهورة بانها مفتوحة عنوة الى الان من غير انكار احد ذلك مع انهم اجروا
ايض احكام المسجد على ما جعل منها مسجدا وكذا اجروا عليها احكام الملك التاسع هل يشترط في استحقاق
المسلمين المفتوحة عنوة وتملكهم اياها ان يكون الفتح بامر السلطان العادل كالنبي ص او الامام
المعصوم فكل ما فتح عنوة بغير امره واذنه لا يكون للمسلمين عليه فلا يكون ما فتح في زمن الثلاثة و
بني امية وبني العباس ومن بعدهم من السلاطين لهم ويختص ما يستحقونه بما فتح النبي ص وامير
المؤمنين ع وما يفتحه صاحب الزمان ع او لا يشترط ذلك بل يكفي في الاستحقاق والتملك كون الفتح
بامر المسلم ولو كان فاسقا ظالما مخالفا لنا فما يفتحه سلاطين الاسلام من المخالفين والمؤمنين الفاسقين
من المفتوحة عنوة التي يستحقها المسلمون ويتملكونها بما يظهر من ط الثاني وله وجوه منها ان الاصحاب قد
اطلقوا ان المفتوحة عنوة تكون للمسلمين ولم يفصلوا بين ما كان فتحه بامر السلطان العادل ع و
غيره ولو كان الحكم مختصا بالاول لنبهوا عليه ويؤيده ما ذكره جماعة منهم جملة من الاراضي كالعراق و
خراسان من المفتوحة عنوة اذ الظاهر ان فتحها لم يكن باذن السلطان العادل لا يق لعلهم ارادوا بيان
كون تلك الاراضي من المفتوحة عنوة في الجملة لانها يستحقها المسلمون لانا نقول هذا الاحتمال في غاية
البعد كما لا يخفى وفي هذا الوجه نظر اما اولا فلامكان دعوى انصراف الاطلاق المذكور الى صورة امر
السلطان العادل ع واذنه لانها الظاهرة منه وربما يؤيد هذا امور احدها انصراف معظم الاطلاقات
المذكورة في كتاب الجهاد الى المأمور به كما لا يخفى فكذا هنا عملا بالاستقراء وثانيها ان الاطلاق المذكور لا يمكن
حمله على جميع الافراد المذكورة لاندراج تحته ولا لكانت البلاد التي تؤخذ بالقهر والغلبة من المسلمين

محكومة بالحكم المبحوث عنه وهو باطل قطعاً وليس المخرج لها عن الاطلاق الا ظهوره في غيرها فتم ولها
تصريح جماعة بان ما يحويه العسكر بعد الفتح من المنقول يقسم بين الغانمين وغير المنقول يكون للمسلمين
الا ان الظاهر ان هذا التفصيل يتجه على تقدير الاذن اذ مع عدمه يختص المنقول بالسلطان العادل و
تقييد الحكم الاول بصورة الاذن وابقاء الثاني على الاطلاق بعيد في الغاية وبالجملة في عبارات الاصحاب
شواهد على ارادة صورة الاذن من الاطلاق ولعله لذا صرح في مجمع الفائدة بان المشهور بين اصحابنا
بل كاد ان يكون اجماعاً انه يشترط في استحقاق المسلمين للمفتوحة عنوة كون الفتح باذن الامام ع فلو
خلى عنه كان للامام ع خاصة وليس عد جماعة من ارض العراق وخراسان والشام المفتوحة عنوة شهادة
بارادة الاعم من صورة الاذن من الاطلاق بناء على فتحها لم يكن بالاذن وذلك لاحتمال اعتقادهم بان فتحهما
كان بالاذن وقد صرح في الكفاية والرسالة الخراجية بان فتح العراق كان باذن امير المؤمنين ع بل ادعى
الثاني ان كل ما فتح في زمان الثاني كان باذنه ع مستدلاً عليه كالاول ببعض الوجوه واما ثانياً فلمعارضة
الاطلاق معظم الكتب كالمبسوط ويه والخلاف والجمل والعقود والسرائر ويع وير وعد والمنتهى والدروس
والبيان واللمعة والروضة وجامع الشرايع الحكم بانه اذا قاتل قوم اهل الحرب بغير امر الامام ع فغنموا كانت الغنيمة
للامام ع من غير تفصيل بين البلاد والاراضي والمنقول والدراهم والدنانير واثاث البيت فان مقتضى هذا
الاطلاق كون المفتوح عنوة المفروض من الانفال ويدل عليه الاجماع المحكي على ما في الكتب المذكورة وجملة
من الاخبار الدالة عليه والتعارض بين الاطلاقين من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى والظاهر الترجيح
مع هذا الاطلاق المعارض لقوة دلالته وضعف دلالة الاطلاق المتقدم بما ذكرنا ولاعتضاده بجملة من الاخبار
بخلاف الاطلاق المتقدم والاخبار الدالة على ان ارض السواد للمسلمين لا تصلح لان تكون معارضة لانهم
هو الاختلاف فيه في الجملة بخلاف هذا الاطلاق فان المخالف فيه ما صرحت به الكتب المتعددة موجود
ولكن هذا المقدار لا يصلح للترجيح خصوصاً اذا كان المخالف نادراً ومنها الاطلاقات الاجماعات المحكية على ان
ان المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة وفي بعض التصريح بان منها ارض العراق والشام وفيه نظر لما تقدم اليه
الاشارة ومنها الاخبار الدالة على ان ارض السواد من المفتوحة عنوة وما لا يجوز شراؤها وانها لجميع المسلمين
لا يقال ان ذلك محمول على التقية بناء على كون ذلك عند العامة من المفتوحة التي يستحقها المسلمون لانا نقول
الاصل عدم الحمل على التقية والا لسقط التمسك بمعظم الروايات لتطرق الاحتمال المذكور فيها وقد يجاب

عن هذا الوجه بالمنع من ان ارض السواد فتحت عنوة بغير اذن الامام ع كما تقدم اليه الاشارة سلمنا ولكن لا
نسلم حجية الاخبار المذكورة في هذا المقام وان افادت الظن المتاخم للعلم لان الاصل في الموضوعات الصرفة
التي من جملتها هذا المقام عدم حجية الظن وان استند الى الاخبار وانما ثبتت حجية الظن على تقدير تسليمها مخصوصة
بنفس الاحكام الشرعية سلمنا ولكن الاخبار المذكورة معارضة بما دل على اشتراط استحقاق المسلمين للمفتوحة
عنوة باذن الامام ع ولم يثبت ترجيحها عليه ومنها ان المفتوح عنوة المفروض لو لم يكن للمسلمين لكان كله
من الانفال والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فلان المغتنم بغير اذن الامام وما هو كذلك يكون من
الانفال واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية خرج منه المغتنم من الكفار بالقتال
الذي لم ياذن به الامام ع المحكوم بانه من الانفال ولا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجاً تحته لا يقال غاية
ما يستفاد من الاية الشريفة وجوب اخراج الخمس من محل البحث ولا دلالة لها على ان الباقي للمسلمين لانا نقول
الاية الشريفة وان لم تفد هذا المطلب الا انه يثبت بظهور عدم القائل بالفرق اذ الظاهر ان كل من اوجب اخراج
الخمس المفروض صار الى ان الباقي للمسلمين كما لا يخفى ولا يقال ان الخطاب في الاية الشريفة مختص بالموجودين في
زمن النبي ص والحاضرين معه ع ولا شك ان مقاتلتهم واغتنامهم لم يكن الا باذنه فلا يشمل محل البحث كما لا يخفى
لانا نقول الموجودون في زمانه ص الحاضرون معه لا يستحيل عليهم عقلاً ولا عادة مقاتلة الكفار والاغتنام
منهم من غير اذنه ص في زمنه ص ولم يثبت انه ص اذن لهم بذلك قطعاً ولو لم يكن هو ولا نائبه حاضراً وح فينقسم
مقاتلتهم مع الكفار والاغتنام منهم الى قسمين احدهما ان تكون بهم لذلك باذن النبي ص الثاني ان تكون بهم
لذلك من غير الاذن ومن الظاهر ان الاية الشريفة تعم باطلاقها القسمين وان اختص خطابها بالمشافهين كما لا
يخفى فاذا ثبت بالنسبة الى المشافهين بمقتضى الاطلاق كون المفتوح عنوة بغير الاذن يجب اخراج
خمسه ثبت مط لعدم القائل بالفصل ومن هذه الجهة سلمنا ان مقاتلة المؤمنين في زمنه ص لم تكن الا باذنه و
لكن لا نسلم ان مقاتلة من بعده ص لم يكن الا باذنه ومن الظاهر ان الاية الشريفة لم تختص اطلاقها بصورة
بقائه ص بل هو شامل بالنسبة الى المخاطبين بها الصورتين بقائه ص وعدمه كما لا يخفى فيثبت المدعى بضميمة
عدم القائل بالفصل كما لا يخفى فتدبر ولا يقال الاية الشريفة وان كان اطلاقها يشمل الصورتين المشار اليهما
ولكنه ينصرف الى صورة الاذن فلا يشمل محل البحث فلا يمكن التمسك به على المدعى لانا نقول ذلك ممنوع
وفيه نظر فان الظاهر ان اطلاق الاية الشريفة لا ينصرف الى محل البحث سلمنا ولكن يجب تقييده بما دل على ان غنائم

بغير اذن للامام عليه السلام من الانفال فتأمل والمسألة محل اشكال ولكن الاحتمال الاول لعله الاقرب وعليه يكون المفتوح
عنوة بغير اذن الامام عليه السلام من الانفال التي يكون للامام عليه السلام الثالثة النظر في المفتوحة عنوة حال ظهور الامام عليه السلام
اليه وهو المتولي لها كما صرح به في الوسيلة وفع ويع وصرة وكره وعد ودس ولك وجامع الشرائع والرياض بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه كما صرح به في الرياض وربما يدل عليه بعض الاخبار المتقدمة وصرح في يه وير وفع ويع وصرة
وير والمنتهى وكره واللمعة ويع والرسالة الخراجية وغيرها ولك والرياض بان الامام الناظر يصرف حاصلها
وارتفاعها ونماءها في مصالح المسلمين المقاتلين الغانمين وغيرهم وهو جيد والظاهر انه مما لا خلاف فيه
وعدّ من المصالح امور منها احدها سد الثغور وصرح بهذا في ط والسرائر ويع وعد وير وغيره والرسالة
الخراجية وهو جيد ايضا وثانيها بناء القناطر وصرح بهذا في ط والسرائر ويع وعد ولك والرسالة الخراجية
وهو جيد ايضا وثالثها معونة الغزاة والمجاهدين في سبيل الله وصرح بهذا في ط ويع وعد وير وغيره والرسالة الخراجية
وهو جيد ايضا ورابعها بناء المساجد وعمارتها وصرح بهذا في حاشية يع ولك وهو جيد ايضا وخامسها
ارزاق الولاة والقضاة وصرح بهذا في عد وير وغيره ولك والرسالة الخراجية وهو جيد ايضا وزاد في ير صاحب
الديوان وسادسها تجهيز الجيوش وقد صرح بهذا في السرائر ايضا وسابعها ترتيب ائمة الصلاة وقد صرح بهذا
في لك وحاشية يع وثامنها صرفه في الاعوان على تقوية الاسلام والدين وغيرهما وقد صرح بهذا في رواية مرسلة
عدّ في الرياض كالصحيح واما مع غيبة الامام وعدم التمكن من الوصول اليه كهذا الزمان فهل يقوم الحاكم الشرعي الذي
هو نائب عام له في كثير من الامور مقامه عليه السلام في النظارة فيفعل ما يفعله من الامور المتقدم اليها الاشارة ويتوقف
التصرف فيها على اذنه ويلزم الاستيجار منه واعطاء الخراج والمقاسمة او لا بل يجوز لكل احد التصرف فيها من غير توقف
على اذن احد صرح بالاول في الرسالة الخراجية ولك وغيرها والرياض ولهم وجوه منها ما صرح به في الاول
بعد تصريحه بانه لا يعرف للاصحاب تصريحا في هذا الباب من ان المرجو للفقهاء في حال الغيبة تولي استيفاء الحدود
وغير ذلك من توابع منصب الامامة فينبغي ان يجوز لهم هذا بطريق الاولى لان هذا اقل منه خطرا لا سيما والمستحقون لذلك
موجودون في كل عصر اذ ليس هذا الحق مقصورا على الغزاة والمجاهدين ثم ادعى ان من تأمل في كثير من احوال كبراء
اصحابنا السابقين مثل السيد المرتضى ونصير الدين الطوسي والعلامة ونظر نظر متأمل منصف لم يتعرضه الشك
في انهم يسلكون هذا المنهج ويفتحون هذا السبيل ثم صرح بانهم ما كانوا ليودعون بطون كتبهم الا ما يعتقدون
صحته واشار ايضا الى ما ادعاه من الاولوية في موضع من لك ومنها ان الحاكم لو لم يكن ناظرا في زمن الغيبة في هذا الامر

فلا يخ

فلا يخلو اما ان لا يجوز لاحد التصرف في المفتوحة عنوة او يجوز لكل احد التصرف فيها من غير توقف على
اذن احد وكلاهما باطل فتعين ان يكون الناظر والمتولي هو الحاكم او المجتهد الجامع لشرائط الفتوى
اما بطلان الاول فلوجوه الاول ظهور الاتفاق على جواز التصرف فيها في زمن الغيبة كما لا يخفى الثاني
انه لو لم يجز التصرف فيها في زمن الغيبة لزم تضييع اموال المسلمين وابطال حقوقهم ومنها ان الحاكم لو لم
يكن ناظرا لوجب ضرر عظيم والاصل عدمه لعموم ما دل على نفي الضرر الثالث ان المفتوحة عنوة مال من
جملة الاموال والاصل في الاموال جواز التصرف فيها في كل زمان لعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على
اموالهم فتأمل الرابع انه لو لم يجز التصرف والاستفادة منها لوجب على من كانت بيده حفظها لزم الحرج العظيم
والاصل عدمه واما بطلان الثاني فلوجوه ايضا احدها ما ذكره في لك في ان جواز التصرف فيها كيف
اتفق لكل واحد من المسلمين بعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قائل باولوية الجائر و
توقف التصرف على اذنه وبين مفوض الامر الى الامام العادل فمع غيبته عليه السلام يرجع الامر الى نائبه فالتصرف
بدونهما لا دليل عليه وليس هذا من باب الانفال التي اذنوا عليهم السلام لشيعتهم في التصرف فيها حال الغيبة لان ذلك
حقهم عليهم السلام فلهم الاذن فيه مطلقا بخلاف الارض المفتوحة عنوة فانها للمسلمين قاطبة ولم ينقل عنهم عليهم السلام الاذن
في هذا النوع وثانيها اصالة عدم جواز التصرف مع عدم اذن الحاكم وثالثها انه لو جاز لكل التصرف فيها من
غير توقف على اذن احد للزم تضييع حقوق المسلمين وابطالها غالبا كما لا يخفى وهو باطل مطلقا وليس
الامر كذلك اذا توقف التصرف على اذن الحاكم فتأمل ومنها ان تولي الحاكم الجائر وتصرفه فيها يكون ماضيا
معتبرا واخذ الخراج والمقاسمة المتعلقين بهذه الارض منه جائز فتولي الحاكم العادل واخذ الخراج والمقاسمة
منه وله اولى ومنها ان الفاسق غير العالم لا يجوز له التولي فيها فلو لم يجز للفقيه العادل لزم ثبوت
المساواة بينهم من هذه الجهة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فواضحة واما بطلان التالي
فلعموم ما دل على نفي المساواة بينهم من نحو قوله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون وقوله تعالى افمن
كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وفيه نظر ومنها النبوي المرسل العلماء ورثة الانبياء والنبوي
المرسل علماء امتي كانبياء بني اسرائيل ومنها قول المحقق الثاني في رسالته في صلاة الجمعة اتفق
اصحابنا على ان الفقيه العدل الامامي الجامع لشرائط الفتوى المعبر عنه بالمجتهد في الاحكام الشرعية نائب
من قبل ائمة الهدى عليهم السلام في حال الغيبة في جميع ما للنيابة فيه مدخل وان اخذ الحاكم الجائر المفتوحة وكان

بيده فصرّح في الروضة وغيرها بانه يجوز المضي معه في حكمه وهنا فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة
وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه والمدعى في الجواهر ان ذلك ظاهر الاصحاب ثم احتج عليه كالثاني
بالاخبار الدالة على حل اخذ الخراج والمقاسمة المتعلقين بهذه الارض من الجاير وهو جيد وهل يختص المضي
مع الجاير واخذ الخراج والمقاسمة منه بصورة عدم التمكن من الرجوع الى الحاكم او من يقوم مقامه او لا بل يجوز
ولو امكن الرجوع الى الحاكم العادل يظهر من الكتب المذكورة الثاني وفيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
فيهما مهما امكن الحادي عشر لا شبهة في ثبوت الفتح بالعنوة بالنقل المفيد للعلم وذلك اما بالتواتر
او بالاخبار المحفوفة بالقراين المفيدة للقطع او بالاشتهار بين المورخين واجماعهم وربما يظهر من المحكي
في الكفاية عن بعض المتاخرين منع حصول العلم بذلك مع الاشتهار بين المورخين متمسكا بان المعروف والمشاهد
من احوال الناس الاعتماد في امثال هذه الاخبار على نقل واحد وكثرة المسامحة والمساهلة في هذه الامور مضافا
الى كثرة وقوع الاشتباه وفيه نظر فان علماء التاريخ لا يقصرون عن ساير العلماء من النحاة والبيانيين و
الصرفيين واللغويين والمفسرين وغيرهم في التحقيق ودقة النظر وكثرة العلم فكما ان هؤلاء العلماء اذا اتفقوا
على امر يحصل العلم العادي بصحته فكذا علماء التاريخ اذا اتفقوا على امر يحصل العلم العادي بصحته ايضا غالبا
والاحتمالات العقلية لا تمنع من حصول العلم العادي بالضرورة وبالجملة ما ذكره شبهة في مقابلة البديهة ومنها
نظير شبهة العزوة كشبهة المنكرين للتواتر والطايفة السوفسطائية ويثبت ذلك ايضا بشهادة العدلين
لعموم ما دل على اعتبارها في كل موضع مع ما يستفاد من الاجماع المنقول في كلام المحقق الثاني والرواية الصحيحة
مضافا الى فحوى ما دل على اعتبارها في مواضع هي اعظم من محل البحث والى الاستقراء نظرا الى كثرة موارد اعتبارها وهل
يثبت ذلك بنقل من يوثق به او لا صحّح في ذلك بالاول وفيه اشكال لعدم انه يفيد الظن وان مفهوم قوله تعالى
ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا يفيد كليه حجية خبر العدل بحيث يشمل المقام ومن العمومات المانعة من العمل بالظن و
غير العلم من الكتاب والسنة واصالة عدم حجية الظن في الموضوعات الصرفية التي من جملتها محل البحث وعدم دلالة
آية النبأ على حجية خبر العدل في الجملة فضلا عن دلالتها على ما له الحجية مط ولكنها معارضة هنا بالعمومات المتقدمة
بتعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات لاعتضادها بالاصل العقلي والتعليل المذكور في
آخر هذه الآية الشريفة وبالاستقراء فان اكثر الظنون في الموضوعات الصرفية ليس بحجة ولكثرتها وكون جملة منها
من الكتاب وجملة اخرى منها من السنة المتواترة وكون دلالتها بالمنطوق دون الآية الشريفة والتحقيق ان يقال ان

محل البحث ان لم يفد الظن فلا اشكال في عدم حجيته وكذا جميع ما لم يفد العلم ولا الظن وان افاد الظن فان
قلنا باصالة حجية الظن هنا فالاقرب حجيته والا فلا وهل يثبت ذلك بالاشتهار بين المورخين او لا فيه قولان
احدهما انه يثبت بذلك وهو للمسالك وحاشية الارشاد والكفاية وثانيهما انه لا يثبت بذلك وهو المحكي في الكفاية عن
بعض المتاخرين للقول الاول ان ذلك مما يفيد الظن الغالب فينبغي ان يكون حجة ومعتبرا ومثبتا لذلك
اما المقدمة الاولى فمما لا شبهة فيه واما الثانية فلوجوه احدها ما تمسك به في الكفاية على حجية مطلق الظن
هنا من انا نعلم ان بعض البلاد كان مفتوحا عنوة وكان بعضها صلحا وما كان صلحا اشتراط في الصلح وقع
على ان تكون الارض لهم او وقع على ان تكون الارض للمسلمين فيكون حكمه حكم المفتوح عنوة فهذا البلد
المشتبه اما ان يكون على سبيل الاول والثالث فيكون للمسلمين وعليه الخراج او على سبيل الثاني فلم يكن عليه
خراج فاما ان يجري عليه خصوص الامر بايراد العلية والامارة الظنية فيلزم ترجيح حكم بلا مرجح او يرجع فيه الى الظن
واذا بطل الاول تعين الثاني وفيه نظر فانه انما يتم لو لم يكن واسطة بين الامرين وهو باطل لامكان دعوى الرجوع
الى ما يقتضيه الاصل وهو عدم الفتح عنوة لانه حادث والاصل في كل حادث العدم غاية ما في الباب انه
عارضه الظن هنا ولكن لا دليل على اصالة تقديم الظاهر حيث يقع التعارض بينهما بل الامر بالعكس لثبوت حجية
الاصل بالادلة المفيدة للقطع ولو بالواسطة وليس كل الظن الذي لم يقم دليل على حجيته كما هنا فتدبر و
ثانيها ما تمسك به في الكفاية ايضا من ان المفروض فيه اذا كان امر كان خلافه مرجوحا فاما ان يعمل فيه بالراجح
او بالمرجوح او لا يعمل فيه بشيء منهما لا وجه للثالث وهو ظاهر ولا وجه للعمل بالمرجوح فتعين الاول وفيه
نظر اما اولا فلان ما ذكره لو تم لزم اصالة حجية الظن وقيامه مقام العلم في نفس الاحكام الشرعية وفي الرجال
وفي الموضوعات الصرفية وفي المبادي اللغوية وهو خلاف ما عليه اكثر المحققين ومنهم المستدل عن اصالة عدم
حجية الظن في الامور المذكورة بل الظاهر اتفاق الاصحاب عدا الحلبي على اصالة عدم حجية الظن في نفس الموضوعات
الصرفية وكذا لا يجوز عندهم الحكم بنجاسة شيء من ماء وغيره بمجرد الظن بها ولا الحكم بتعيين شيء او زوجية
امرأة بمجرد الظن وبالجملة بناؤهم على اصالة عدم حجية الظن في الموضوعات الصرفية المتعلقة بالنفوس والانصاب
والفروج والاموال بل يمكن ان يدعى ان ذلك مذهب الحلبي وان كان بعض كلماته المنقولة عنه يوهم خلاف
ذلك بل قد يدعى ان ذلك مذهب جميع المسلمين بل المليين فضلا اصالة عدم حجية الظن في الموضوعات
الصرفية التي من جملتها محل البحث مجمعا عليها ويدل عليها مضافا الى ما ذكر العقل والعمومات من الكتاب والسنة

الا نعم من العمل بها فالادلة الاربعة كلها متوافقة في الدلالة على ذلك واما ثانيا فلان ما ذكر لو تم لما جاز
العمل بغير الظن مع عدم العلم في الموضوعات الصرفة ونفس الاحكام الشرعية ولما امكن الحكم بالمنع
من العمل بالظن فيها لان ما دل الدليل العقلي على اعتباره لا يجوز استثناء فرد من افراده لان الادلة العقلية
لا تقبل التخصيص ولذا لا يجوز ان يقال اجتماع الضدين محال والتكليف بما لا يطاق غير جائز الا في الصورة
الفلانية وبطلان التالي مجمع عليه بين المسلمين فان كثيرا من الظنون غير معتبر في الاحكام الشرعية
وموضوعاتها الصرفة وفيه نظر واما ثالثا فلان الظن المفروض وان كان له في نفسه جهة رجحان ولكن له جهة
مرجوحية باعتبار العمومات المانعة عن العمل به المسلمين وابطالها الاراضي المفتوحة اذ هي غير معلومة ولا
مما يمكن اثباتها بالبينة الشرعية فلو لم يكن الظن بها معتبرا لزم ذلك وهو باطل لعموم نفي الضرر فتو ورابعها
انا لم نجد في الروايات ولا في كلمات معظم الاصحاب المتقدمين والمتاخرين بيانا ما يثبت به المفتوحة
عنوة بعد الاشتباه الذي هو الغالب في غالب الازمنة وليس ترك ذلك الا لكون الرافع للاشتباه امرا ظاهرا
معروفا متحققا في اغلب الاوقات بالنسبة الى اغلب الناس وليس هو العلم ولا البينة الشرعية من شهادة العدلين
لندرتهما ووقوعهما في الغاية فليس الا الظن الغالب التحقق اذ لو لم يكن رافعا للاشتباه امكن دفعه غالبا وهو بعيد في
الغاية بل قد يدعى استحالته عادة اذ كيف يجوز ان لا يكون لهذا الامر العظيم الذي يحتاج اليه معظم الناس
مبين ومثبت مع ان لما دونه بمراتب مثبت ومبين فتو وخامسها ان المؤرخين من اهل الخبرة في هذا المقام
كالطبيب في معرفة الامراض واهل الصنائع في معرفة صنائعهم فكما يجوز الرجوع الى سائر اهل الخبرة في معرفة
الموضوعات الصرفة المشتبهة كالمرض والعيب والارش وغير ذلك فكذا يجوز الرجوع الى اهل التاريخ في
التمييز بين البلاد المفتوحة عنوة وغيرها للعلم بعدم الفارق فتو وسادسها ان كلمات المؤرخين لو لم تكن معتبرة
في هذا المقام لتطاولت الاخبار وتكاثرت النصوص من العلماء الابرار في المنع من الاعتماد على كتب التواريخ في
امثال ما ذكر والتالي باطل فانا لم نجد رواية ولو ضعيفة يدل على ذلك مع شيوع تلك الكتب في زمن الائمة
وظهور ان قصد مصنفيها اعتماد من سياتي بعدهم عليها وان يكون منهلا لكل وارد ومصدرا لكل صادر
وكذا لم نجد من الاصحاب ما يدل على ذلك بل الظاهر رجوعهم اليها واعتمادهم عليها وانها عندهم ككتب اهل اللغة
والعربية والرجال في جواز الاعتماد وبالجملة لم يزل العلماء قديما وحديثا يرجعون كتب التواريخ في معرفة
الامور المشتبهة وموضوعات الاحكام الغير المعلومة ويعتمدون عليها ولا ينكر ذلك الا الجاهل بسيرة العلماء و

باعتبار ان الجهة اوفق بالبحث ان الظن فيها لو كان من جهة تعين الظن مرجحة حق

غير

غير العارف بسيرة الفضلاء فتو وسابعها ان الظن الحاصل من قول المؤرخين اقوى من الظن الحاصل من
شهادة العدلين غالبا فاذا جاز هنا الاعتماد على الظن الضعيف جاز الاعتماد على الاقوى منه بطريق
الاولى فتو وللقول الثاني الاصل والعمومات المانعة من العمل بالظن وخلو الاخبار وكلمات اكثر العلماء
الابرار عن التنبيه على حجية المفروض هنا ويجاب عن ذلك بعدم صلاحيته لمعارضة ادلة القول الاول
فهو الاقرب بل احتمال جواز الاعتماد على قول عالم من علماء التاريخ اذا افاد الظن الغالب وكان ممن يوثق
به في غاية القوة وقال بر ايم في ذلك وحاشية يع وقد صرح في الكفاية بانه قد يحصل الظن بالتواريخ المعتبرة
اذا كان صاحب الكتاب اشتهر بصحة النقل واشتهر الاعتماد على كتابه والعمل بقوله بين الناس كابن جرير
الطبري وصاحب المغازي والواقدي والبلاذري والمدايني وابن الاثير والمسعودي واضرابهم وهل يجوز
الاعتماد على ذلك على مطلق الظن او لا فيه اشكال ولكن احتمال الاول في غاية القوة فيجوز الاعتماد
على اخبار الفقهاء كما صرح به في حاشية يع وعلى الاشتهار بين الناس وعلى اخبار الاخبار المروية عن المعصومين
وعلى غير ذلك من سائر الامارات الظنية فهل يثبت بعض الخراج من الحاكم وان كان جائرا واخذ المقاسمة
من زارعها او لا صرح بالاول المحقق الثاني في حاشية يع وربما يظهر من المسالك والكفاية المصير اليه ولهم
على ذلك وجهان احدهما ما تمسك به الاول في الكتاب المذكور من ان الاصل في افعال المسلمين الصحة
حتى يعلم خلافها واعترض عليه بعض المتاخرين على ما صرح به في الكفاية بانه انما يتم في نظرنا اذا كان الحكم
بكونه خراجيا مصححا لتصرفه وتسلطه على الاخذ ويكون كون الارض خراجية وحكمه بذلك واعتماده
عليه من افعاله واما ان قلنا ان فعله كسائر تسلطه وضربه واخذه حرام وان حكمنا بكونه ولا نظن
احدا من اهل الاسلام يقول بجواز اخذ الجائر للخراج والمقاسمة وان له هذا التسلط شرعا ولا يعاقب عليه
وان توهم بعض امكننا اقامة الحجة عليه من الاخبار الدالة على المنع من الدخول في سلك الظالمين ومن
قبول علمهم وامثالها فان اراد هذا القائل ان كونها خراجية من فعله ونفعه ونحو من ان يتصدى له وان اراد
ان كونها خراجية يحتمل فساد تصرفه وتسلطه الذي هو فعله وان فعل المسلم لا يحمل على الصحة يحمل
على ما هو اقل فسادا ففيه ان هذا مما لم يقم عليه في نظرنا دليل اذ الظاهر ان الحجة في الحمل على الصحة انما هو النهي
عن اتباع الظن في نسبة فعل الغير الى الفساد مع عدم سراية فعله الى الغير وعدم معرفة فساده وصحته
الا من اخباره وما في معناه وبعض الاخبار الدالة على ان يحمل فعل المسلم على الصحة وهذا المعنى مع ما فيه

عدم دلالة خبر الاول على الحمل على الصحة ولو تم اقتضاه لا يمشى فيما نحن فيه وايضا هذا انما يتم اذا علم ان الآن
مستمسكه في فعله واما اذا علم منها ان مستمسكه مجرد اليد فلا يتم هذا وقد يعترض على الحجة المذكورة
بانها معارضة بالعمومات المتضمنة للنهي عن العمل بغير العلم من الكتاب والسنة وبان اصالة عدم الفتح عنوة واصالة عدم
تملك المسلمين اياها وبان اصالة حمل فعل المتصرفين فيها على وجه الملكية على الصحة وبان الاصل في اليد الملكية
ثم ويأتيهما ما ذكره في الكفاية من انه قد يحصل الظن باستمرار اخذ السلاطين الخراج منه واخذ المسلمين من
السلاطين اذ الظاهر ان اخذ السلاطين الخراج من ذلك البلد اذا كان مستمرا في الازمنة السابقة لم يكن
شيئا حادثا بل كان شيئا مستمرا من ابتداء الاسلام والا ولعرض نكيره وانه لو كان حادثا فالظاهر انه كان ذلك منقولا
في كتب التواريخ والاخبار لاعتناء اهل التواريخ بضبط امثال البدع والحوادث واخذ الناس في الخراج
من السلاطين مستمرا شاهد على ذلك فان الظاهر جريان افعال المسلمين على وجه الصحة والمشروعية ما لم يعلم
خلاف ذلك لانا نقول اذا كان البلد تحت يد المسلمين كان محكوما بكونه ملكا لهم والقول بخلاف ذلك
يحتاج الى امر مفيد للعلم ولا يكفي الظن في ذلك لانا نقول نعلم ان تلك الاراضي كانت تحت يد الكفار ثم طرأ
عليها دخولها تحت يد المسلمين اما على وجه كونها ملكا لجميع المسلمين والان لصاحب اليد او لولي التصرف
فيها تبعا للآثار واما على وجه انتقال الامر الى كونه ملكا لصاحب اليد في امثال هذه الاراضي يقتضي الحكم باختصاصها
بصاحب اليد على وجه الاختصاص الملكي وان سلمنا ذلك في المنقولات والاشجار والابنية وامثالها
من الاعيان المتصرف فيها ايضا لا يعلم ذلك ولا يدعيه ولو ادعى شيئا من ذلك لا نصدقه لانا نعلم انه لا يعلم ولا يمكن دعوى
الاجماع فيما نحن فيه ولا دعوى نص يدل على اكثر ما ذكرنا وفي جميع ما ذكره نظر والتحقيق هنا ان يقال حصول
الظن من المعروض بذلك ثبت به ان قلنا بكفاية مطلق الظن هنا والا لم يثبت به للاصل السليم عن المعارض
وما دل على اصالة حمل فعل المسلم على الصحة لا نسلم شموله لمحل البحث لان ما ذكر تفصيل في المسألة بما لم يقل
به احد فيكون خرقا للاجماع المركب فلا يجوز المصير اليه لانا نقول لا نسلم ذلك كيف والحال انه لم يتعرض
للمسألة الا نادر وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط هنا وعد من المفتوحة عنوة مواضع منها مكة المشرفة وقد
صرح بانها مفتوحة عنوة في ط والمنتهى وكره وجامع المقاصد والرسالة الخراجية والمحكي عن ير وحكي
في المنتهى وكره عن الشافعي القول بانها فتحت صلحا وزاد الثاني فحكى هذا عن ابي سلمة بن عبد الرحمن
ومجاهد وصرح في الرسالة الخراجية بانه قول لبعض اصحابنا والاقرب عندي هو القول الاول لوجوه احدها انه

المشهور

المشهور كما صرح به في الرسالة الخراجية ولا شبهة في ان الشهرة تفيد الظن القوي وثانيها انه نسب ذلك في جامع
المقاصد وموضع من الرسالة الخراجية الى الاصحاب بصيغة الجمع المفيد للعموم وربما يستفاد من النسبة ذلك
ايضا حيث صرح بانهم عدوا مكة من المفتوح عنوة ولا شك في ظهور لفظ عدوا في ارادة الجميع وان كان اقل ما ثبت
الجمع ثلاثة ولا شك ان ما اجمع عليه الاصحاب يكون صحيحا لكشفه عن قول الامام الذي هو حجة الله ويؤيدها
ذكر تصريح ط والمنتهى وكره وجامع المقاصد بان ذلك هو ظاهر المذهب وقد يناقش في هذا الوجه
بالمنع من ارادة العموم بل يحتمل ارادة الاكثر ويشهد بذلك انه صرح بذلك في موضع اخر من الرسالة الخراجية بوجود
الخلاف في كونها مفتوحة عنوة بين اصحابنا وفيه نظر وثانيا بالمنع من الكشف عن قول الامام ع على تقدير العموم
وثالثها ما تمسك به في كره من خبر صفوان بن يحيى ومحمد بن احمد بن ابي نصر قالا ذكر له الكوفة الى ان قال ان
الطائف اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر وان اهل مكة دخلها رسول الله عنوة وكانوا اسراء
في يده فاعتقهم فقال اذهبوا انتم الطلقاء ورابعها ما تمسك به في كره ايضا من ان العامة رووا عن النبي ص
انه قال لاهل مكة ما ترون اني صانع بكم فقالوا اخ كريم وابن اخ كريم فقال ص اقول كما قال اخي يوسف ع لا تثريب
عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو ارحم الراحمين انتم الطلقاء لا يقال لو كانت مكة مأخوذة بالسيف وعنوة
لقسم النبي ص اراضيها ودورها واموال اهلها ولما امن اهلها لان الجميع يصح من الغنائم والثاني باطل اجماعا
لم يقسمها ودخلها بامان لما ورد في قصة عباس وابي سفيان وقوله ص لاهل مكة من القى سلاحا فهو امن ومن اغلق
بابه فهو امن ومن تعلق باستار الكعبة فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن الا جماعة معينين وقد صرح بانه ص امن
اهلها في ط والمنتهى وكره ولانه ص لم يقسم اموالهم ولا اراضيهم لانا نقول جميع ما ذكر لا يدل على انها لم
تفتح عنوة اما عدم تقسيمه ص الدور فلما اجاب به العلامة فيما حكي عنه كالشيخ في ط من انها لجميع المسلمين لا
يختص بها الغانمون لما تقرر من ان الاراضي المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة واما عدم تقسيمه ص الاموال والانفس
فلما اجاب به العلامة ايضا فيما حكي عنه ايضا من انه يجوز للامام ع ان يمن على اهلها للمصلحة وقد صرح بما ذكره الشيخ
في ط ومنها الشام وقد صرح بانه مفتوح عنوة في جامع المقاصد والرسالة الخراجية ولك ومع وغيره في الاول
والثالث وموضع من الثاني الى الاصحاب وقال فيه الا انهم لم يذكروا حدوده ولكن في موضع اخر منه عزاه الى
بعض الاصحاب وعد منه العلامة في كتاب الاحياء من كره وحكي في الكفاية عن بعض المتأخرين انه صرح بان دمشق
فتح بالدخول من بعض غفلة بعد ان كانوا طلبوا الصلح من غيره وحلب وحمص وطرابلس فتح صلحا

وفيه نظر بل احتمال ان الشام في الجملة فتح عنوة في غاية القوة وعليه فهل يكون بجميع المسلمين باعتبار كون الفتح
بامر الامام ع او لا فيكون من الانفال لم يثبت لي احد الامرين فرعاية الاحتياط اولى ومنها خراسان
وصرح في ذلك بانهم عدوا من المفتوحة عنوة بلاد خراسان صانها الله عن الحدثان وصرح في جامع المقاصد
بان الاصحاب صرحوا بان خراسان ايضا الى كرمان من المفتوحة عنوة وستنظر في الرسالة الخراجية
وحكاه عن ط وحكى فيها في موضع اخر عن الاصحاب التصريح بان خراسان فيها من غير تحديد ولكن حكى
في الكفاية عن بعض المتاخرين التصريح بان جملة من بلاد خراسان كنيشابور وبلخ وهرات وتوشيح
والتوابع فتحت صلحا وبعض منها فتح عنوة فالظاهر انها ليست من افراد المفتوحة عنوة الراجعة الى جميع
المسلمين لان الظاهر ان الفتح لم يكن باذن الامام ع فهي من الانفال ولكن مراعاة الاحتياط اولى ومنها
خراسان وهمدان الى قزوين وما حولها هكذا حكى هنا في الرسالة الخراجية عن ط واستظهره وهو ظاهر
جامع المقاصد فيما عدا الاول وعلى تقدير كونها مفتوحة عنوة فالظاهر انها من الانفال ومنها ارض العراق التي
تسمى بارض السواد وقد صرح بانها من المفتوحة عنوة في ط وس وير وكره وجامع المقاصد وحاشية يعود
الخراجية وضه والكفاية ويظهر ذلك من وجوه الاول انه صرح في جامع المقاصد بان الاصحاب عدوا من
المفتوحة عنوة فان هذه العبارة ظاهرة في دعوى الاجماع على ذلك ويؤيدها تصريحه في الرسالة الخراجية
بانه لا خلاف في ذلك وتصريح لك بانهم عدوا من المفتوحة عنوة سواد العراق الثاني انه صرح في حاشية يع
بان المؤرخين صرحوا بذلك ويؤيده تصريح الكفاية بان المستفاد من الكتب والتواريخ المعتبرة ان ارض
السواد مفتوحة عنوة وانها خراجية للمسلمين لا الخمرة لا يقال يعارض ما ذكر ما ذكره في كره من ان بعض
الشافعية كما عن ابي حنيفة صرح بان سواد العراق فتحت صلحا ثم حكى عن بعضهم انه قال اشتبه الامر فلا ادري
افتحت عنوة او صلحا لانا نقول لا يصلح ما ذكر للمعارضة من وجوه عديدة لا تخفى الثالث ما تمسك به في
الكفاية من خبر محمد بن الحلبي الذي وصفه بالصحة قال سئل ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته قال لجميع المسلمين
لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح
الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذ فليأخذ فان اخذها منه قال
الله يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل الرابع ما تمسك به في الكفاية ايضا من خبر ابي الربيع عن
ابي عبد الله ع قال لا تشتري من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين الحامس ما تمسك

بعض على القدر الذي صرح بان من حرم ارباب التحقيق الفتح عنوة

فالكفاية

في الكفاية ايضا من خبر عبد الرحمن ابن الحجاج الذي وصفه بالصحة قال سألت ابا عبد الله ع عما اختلف فيه ابن
ابي ليلى وابن شبرمة في السواد وارضه فقلت ابن ليلى قال انهم اذا اسلموا فهم احرار وما في ايديهم من ارضهم
لهم واما ابن شبرمة فزعم انهم عبيد وان ارضهم ليست لهم فقال في الارض ما قال ابن شبرمة وقال
في الرجال ما قال ابن ليلى انهم اذا اسلموا فهم احرار السادس خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن
سيرة الامام ع في ارض التي فتحت بعد رسول الله ص فقال ان امير المؤمنين ع قد سار في اهل العراق
بسيرة فهم امام لسائر الارضين وقد يمنع من دلالة هذه الرواية وما تقدمها من الروايات على ان ارض
العراق فتحت عنوة اذ غاية ما يستفاد منها انها في للمسلمين وانها ليست لاهلها وانها فتحت بعد النبي ص و
ان امير المؤمنين ع سار فيها بسيرة حسنة وكل ذلك لا يدل على ان الفتح كان عنوة لاحتمال كونه على وجه
الصلح بحيث يكون للمسلمين سلمنا دلالتها على ذلك لكنها محتملة للتقية مع ان بعضها ضعيف السند فتد
والاقرب عندي انها مفتوحة عنوة وهل هي للمسلمين قاطبة كما صرح به في ف والكفاية ويظهر من جملة من الكتب
او من الانفال كما يظهر من موضع من المبسوط وير وكره والمنتهى فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية
القوة لوجوه منها ان الاصل عدم استحقاق المسلمين لها وان فتحت عنوة فتد ومنها ان الفتح لم يكن باذن
الامام ع بل انما فتحت واخذت من الفرس عنوة في زمان الثاني كما صرح به في ط وير وكره والرسالة الخراجية و
المحكي عن المنتهى وقد بينا ان المفتوح بغير اذن الامام ع لا يكون للمسلمين بل يكون من الانفال لا يقال
كون الفتح بامر الثاني لا يقدح في ذلك لاحتمال استئذانه امير المؤمنين وامره ع به كما اسند اليه بعض وبعض
ما ينقل من ان بعض ارباب التاريخ قال ان عمر لما راى المغلوبية في عسكر الاسلام في غالب الاوقات والاوقات
استدعى من امير المؤمنين ع ان يرسل مولانا الحسن ع الى محاربة يزدجرد وهو ع اجاب التماسه فارسله وحكى انه ع
ورد ري وسياه وفي المراجعة ورد قم ودخل الى كهنك ومنها الى اردستان ومنها الى قهبنا ومنها الى
اصفهان وصلى في المسجد الجامع العتيق واغتسل في الحمام الذي كان متصلا بالمسجد ثم نزل لبنان وصلى
لانا نقول الاستئذان من الامام ع غير معلوم بل ولا مظنون ومجرد الاحتمال غير كاف خصوصا مع مخالفته
للاصل واندفاعه بما حكي عن بعض المؤرخين غير ثابت بل لو كان ثابتا لاشتهر واستفاض نقله في كتب
التواريخ المعتبرة بل وتواتر لقضاء العادة خصوصا عادة المؤرخين بذلك سلمنا ولكن ليس في ذلك دلالة
على ان فتح العراق كان عنوة باذنه ع فتد ومنها ان الظاهر من السيرة عدم كون المفروض مفتوحة عنوة على وجه

يكون للمسلمين فتأمل ومنها ما ذكره في طي الله على أن والآية التي رسماها أصحابنا أن كل عسكر أو فرقة غزت بغير إذن
الإمام عم فغنمت يكون الغنيمة للإمام عم خاصة تكون الأرضون وغيرها التي فتحت وغنمت بغير إذن الرسول أم
للإمام عم ومن جملة الأنفال إلا ما فتح في أيام أمير المؤمنين عم بأمره وقد نقل العلامة ما ذكره عن طي في يه
كره والمنتهى ولم يتعرض لرده ولا لمخالفته لها فظاهره المصير إليه واعتقاده الاتفاق عليه ولكن
أجاب عنه في الرسالة الخراجية بعد تصريحه بأن مقتضاه أن لا يكون أرض العراق من المفتوح عنوة أولا قال الشيخ
قال هذا على صورة الحكاية وفتواه أنها من المفتوحة عنوة مدعيا أن جميع أصحابنا مصرحون في هذا الباب
ومما قاله الشيخ في مقام آخر أنها مفتوحة عنوة وأن العلامة في المنتهى وغيره أورد كلام الشيخ هذا
حكاية وأورد بعد فتوى بأنها مفتوحة عنوة وقد أشار إلى ما ذكره في الكفاية أيضا وفيه نظر وثانيا بأن
الرواية التي أشار إليها الشيخ ضعيفة السند مرسلة ومثل ذلك كيف يحتج به ويمكن الجبر مع أن الظ
كلام العلامة في المنتهى ضعف السند أيضا وقد أشار إلى هذا الجواب في الكفاية أيضا وفيه نظر أيضا وعلى أي
تقدير فالبلاد الموجودة الآن في العراق كبغداد والكوفة والحلة والمشاهد المشرفة والبصرة وغيرها
إسلامية بناها المسلمون ولم يفتح عنوة ولم يثبت أن أرضها مما ملكها المسلمون بالاستغنام والذي فتح
عنوة وأخذ من الكفار قهرا قد انهدم وقد أشار إلى هذا بعض الفضلاء بما حكاه عن نزهة القلوب وحبيب
السير من التصريح بأن البصرة مما بني في عصر عمر في سنة خمس عشرة من الهجرة النبوية في السنة التي
كان سعد ابن وقاص مشتغلا في حرب ملوك العجم وبما حكاه من بعض من التصريح بأن بغداد بناه المنصور الدوانيقي
الذي هو أحد من الخلفاء العباسية وبما حكاه عن حبيب السير وغيره من التصريح بأن الكوفة بنيت بعد فتح
مدائن وحلوان في سنة خمس عشرة من الهجرة لما نزل عسكر الإسلام بمدائن ولم توافق ماؤها أمزجتهم فأذن
سعد ابن وقاص عمر في بنائها فبناها بعد الاستئذان وبما حكاه عن نزهة القلوب من التصريح بأن الحلة بنيت
في سنة ست وثلاثين وأربعمائة في أيام القائم الذي هو أحد الخلفاء العباسية ثم إنه صرح في ف وط بأن
سواد العراق ما بين موصل وعبادان طولا وما بين حلوان والقادسية عرضا وصرح في يه وكره كالمنتهى بأن
حد سواد العراق في العرض من منقطع الجبال بحلوان إلى طرف القادسية المتصل بعذيب من أرض العرب ومن تخوم
الموصل طولا إلى ساحل البحر ببلاد عبادان من شرقي دجلة فأما الغربي الذي يليه البصرة فإنما هو إسلامي مثل شط
عثمان ابن أبي العاص وما والاها كانت سباخا ومواتا فأحياها عثمان ابن أبي العاص ومنها خبر وقد صرح بهذا

بعض المتأخرين على ما حكاه عنه في الكفاية ويدل عليه خبر أحمد ابن محمد ابن أبي نصر عن الرضا عم على الظ وما
أخذ بالسيف فذلك إلى الإمام عم يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلعم بخيبر سوادها وبياضها يعني أرضها
ونخلها ومنها أن البلاد الإسلامية وقد صرح بهذا في لك ولكن صرح في الكفاية بأنه قال بعض المتأخرين
إن أهالي طبرستان صالحوا أهل الإسلام وأن آذربايجان فتح صلحا وأن أهل أصفهان عقدوا أمانا ولم يثبت أن
دار المرز من الكيلان ومازندران وعراق العجم من أصفهان وقم وكاشان وقزوين وهمدان ويزد وبروجرد ونهاوند
وبلاد فارس من شيراز وكازرون وكرمان وغيرها من المفتوحة عنوة التي غنمها المسلمون فلا يحكم عليها بذلك
وإن ثبت فتح شيء منها عنوة وأخذها من الكفار قهرا بأمر الجائر الظالم من المسلمين فهو من الأنفال وكذلك
الكلام في بلاد الهند والسند والبلخ والبخارى والكشمير ونحوها ويجوز ابتياع أرضها ممن يعرضها للبيع
وإن كانت محكومة بأنها من الأنفال مع إمكان الانتقال من الإمام عم إلى غيره بل هي مباحة للإمامية في
غيبته ولهم التصرف فيها بأي نحو شاؤوا كما صرح به في الكفاية محتجا برواية عمر ابن يزيد التي وصفها بالصحة
وغيرها هذا ولا ينبغي ترك الاحتياط في البلاد التي فتحت عنوة بأمر الجائر من المسلمين بمراعاة أحكام المفتوحة
عنوة وأحكام الأنفال فيها معا **منهل** لا إشكال في أن الموات من الأراضي من الأنفال المختصة بالإمام عم
المملوكة له كسائر الأنفال مثل رؤوس الجبال وغيرها وقد صرح بذلك في المقنعة ويه والجمل والعقود والسرائر
والوسيلة وسم وشرع وفع ويع وعد ودروس والمنتهى وكره والجامع ودس والبيان واللمعة وكنز العرفان وجامع
المقاصد والروضة ومجمع الفائدة والمدارك وحبرة والكفاية ورياض ولهم وجوه منها الظهور الاتفاق
عليه ومنها تصريح الخلاف والغنية في مقابس بدعوى الإجماع عليه وصرح بها أيضا في جامع المقاصد وبعد
ما صرحوا بها أولها تصريح السرائر بأن الأرضون الموات عندنا للإمام عم خاصة وثانيها تصريح التنقيح بنفي
ذلك عند أصحابنا وثالثها تصريح لك بأنه موضع وفاق عندنا ورابعها تصريح الكفاية بأنه لا يعرف فيه
خلافا وخامسها تصريح رياض بأنه لا خلاف فيه بيننا ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك والكفاية
ورياض من خبر أبي خالد الكابلي الذي وصف في بعض الكتب بالصحة عن أبي جعفر عم قال وجدنا في كتاب علي عم
أن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين وأنا وأهل بيتي الذين أورثنا الأرض ونحن المتقون
والأرض كلها لنا فمن أحيا أرضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها إلى الإمام عم من أهل بيتي وله ما أكل منها وإن تركها
أو أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحق بها من الذي تركها فليؤد خراجها إلى الإمام عم

من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم ع من اهل بيتي بالسيف فيحوزها ويخرجهم كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله و
منعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم ومنها خبر حفص
ابن البختري الذي وصف بالصحة عن الصادق ع قال الانفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب او قوم صولحوا
او قوم اعطوا بايديهم وكل ارض خربة وبطون الاودية فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وهو للامام ع من بعده يضعه حيث
يشاء ومنها خبر محمد بن مسلم الذي عد موثقا قال سمعته يقول الفيء والانفال ما كان من ارض
لم يكن فيها هراقة الدماء وقوم صولحوا واعطوا بايديهم وما كان من ارض خربة وبطون اودية فهو كله من الفيء
فهو لله تعالى ولرسوله صلى الله عليه وآله يضعه حيث يشاء وهو للامام ع بعد الرسول صلى الله عليه وآله ومنها ما تمسك به في ك وض من
خبر سماعة بن مهران الذي صرح الاخير بانه لا يبعد ان يعد موثقا قال سألته عن الانفال فقال هي كل
ارض خربة او شيء كانت يكون للملوك فهو خالص للامام ع فليس للناس فيها سهم قال ومنها البحرين لم
يوجف عليها بخيل ولا ركاب ويعضد الاخبار المذكورة خبر حماد بن عيسى وخبر احمد بن محمد وخبر
داود بن فرقد وخبر اسحاق بن عمار وخبر داود بن سرحان وخبر ابي بصير وخبر اسحاق بن عمار وغيرها و
ينبغي التنبيه على امور الاول فسر الموات من الارض في يع وعد ويه واللمعة وس والتنقيح وضه بما لا
ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه كما في ما عدا التنقيح من الكتب المذكورة او لاستيلاء الماء عليه كما فيما
عدا اللمعة والتنقيح من الكتب المذكورة او لاستيجامه كما في ما عدا التحرير والتنقيح من الكتب المذكورة او لغير
ذلك كما في يع وعد وس والتنقيح وعد من خلوها عن الاختصاص وغيرها في كره بارض الدارسة التي باد
اهلها واندرس رسمها وصرح في جامع المقاصد ود ك وحكي بان المرجع في الموات الى العرف وهو المستفاد
من ضه والكفاية والرياض بل قد ينزل اطلاق الكتب المتقدمة على هذا كما اشار اليه في ك حيث صرح بعد
الاشارة الى ما في يع بان المراد بعدم الانتفاع بها على الوجه المذكور تعذره الا بعمل يعتد به عادة بحيث يعد
مواتا عرفا فلا يكفي مطلق الاستيلاء عليها المانع من الانتفاع ولا انقطاع منها كما ان ذلك يتفق في
الارض العامرة بالفعل كثيرا كما لا يخفى وقد عرفت الموات بما ذكره في الكفاية فائدة الموات من الارضين ما لا
ينتفع به لعطلته على وجه يعتد الانتفاع به الا بعمل بحيث يعد مواتا عرفا كيف كان فالمعتمد عندي هو الرجوع
الى العرف العام لان ما لا تعين له شرعا يرجع فيه الى العرف باتفاق الفقهاء كما صرح به في جامع المقاصد مضافا
الى دلالة العقل والنقل عليه وصرح في جامع المقاصد والروضة بانه لا يعتبر في تحقق موتها العارض

ذهاب

ذهاب رسم العمارة راسا بل صار باطرا العطلة وان بقيت آثار الانهار ونحوها مستحجرا على ذلك بالعرف وحكي
في الثاني الخلاف فيه ثم ذكره هنا ثم صرح بانه لا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان
شرط بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابقاء الاحياء ومن بمعنى
الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه حجر على غيره فائدة ان يتصرف فيما حجره باحياء غيره واشار الى ما
ذكره في جامع المقاصد الثاني هل الاراضي المحكوم عليها بانها من الموات كلها للامام ع حتى التي يكون
لها مالك معين معروف يكون تملكه بعقد شرعي من بيع ونحوه او بارث ولا فيه اشكال والتحقيق ان
الاراضي الموات على اقسام منها ما يكون مواتا في اصله بحيث لم يجر عليها يد مالك اصلا وهذا القسم
لا اشكال في كونه للامام ع ولا في اندراجه تحت النصوص وتحت اطلاقات فتاوى الاصحاب بل صرح
به في كثير من الكتب كالنهاية والجمل والعقود والسرائر والوسيلة ونع ويع وعد والجامع وس و
البيان وحاشية يع وضه ولك ومجمع ك والكفاية والرياض وعن هذا القسم المفاوز وسيف البحار
ومنها ما يكون مما جرى عليه يد مالك قد انتقلت اليه بعقد شرعي من الشراء والصلح والهبة ثم خربت
ولا يبقى لها مالك اصلا وهذا القسم من الموات للامام ايضا لاطلاق النصوص والفتاوى ولما دل
على انه وارث من لا وارث له ومنها ما يكون مما جرى عليه يد مالك قد انتقلت اليه بعقد شرعي ثم
خربت ولم يتمكن من معرفة المالك لانه المجهول ولو بعد الفحص التام وهذا القسم من الموات ايضا من الانفال المختصة
بالامام ع كما يظهر من المقنعة والمبسوط ويه وسم ويع ونع وعد وس والتنقيح ولك وضه والرسالة
الخراجية والكفاية والرياض ويدل عليه امران الاول تضمن كثير من هذه الكتب دعوى الاجماع على ان الموات
للامام ع بقول مطلق ومنه محل البحث وثانيهما اطلاق جملة من الاخبار المتقدمة ويظهر من يب والجمل
والعقود والوسيلة ود والجامع والبيان وحاشية يع ومجمع الفائدة ومواضع السرائر وخبر حماد بن
عيسى وخبر اسحاق بن عمار وخبر ابي بصير ان المعروض ليس من الانفال لانها مقيدة بالموات التي حكمت
بانها من الانفال بالتي لا رب لها وهو لا يصدق على المعروض ويعضده ان القول الاول اقوى ولكن لا ينبغي
ترك الاحتياط هنا بمراعاة احكام المجهول المالك والانفال معا فيه بان يتفحص عن المالك ثم يتصدق به
ثم يعطى الفقير ثم يؤخذ منه برضاه ومنها ما يكون مما جرى عليه يد مالك قد انتقلت اليه بعقد شرعي
ثم خربت ويكون المالك موجودا معروفا متعينا لا جهالة فيه ويظهر من اطلاق الكتب المتقدمة التي يظهر

منها ان القسم الثالث من الانفال ان هذا القسم من الانفال ايضا ويدل عليه الامران المتقدمان الدالان على
ان القسم الثالث منها ويظهر من الكتب المتقدمة التي يظهر منها ان القسم الثالث ليس منها ان هذا القسم
ليس منها ايضا ويدل عليه مضافا الى الاصل وعدم اشتهار كون موات الارض المذكورة من الانفال ودعوى
الاجماع على ذلك في كره على ما حكاه عنه في ذلك جملة من الاخبار كخبر حماد بن عيسى وخبر اسحاق بن عمار
وخبر ابي بصير والمسئلة عندي محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وان كان الحكم ببقاء الملك
وعدم صيرورتها من الانفال في غاية القوة ومنها ما يشك في جريان يد مالك عليه وهذا القسم من الانفال
كالقسم الذي يعلم بعدم جريان يد مالك عليه لان الاصل عدم الانتقال الى احد ولا يقوم الظن بجريان يد
مالك عليه مقام العلم به لما علم من عدم حجية الظن في الموضوعات الصرفة ومنها ما يكون ما جرى يد مالك عليه
ولا يعلم ببقائه وهذا القسم من الانفال ايضا ان كان المالك مجهولا وان كان معلوما لا يمكن الوصول اليه ففي
الحكم بكونه من الانفال ح اشكال ولكن الاقرب انه ليس منها ومنها ما يعلم بانه ما جرى يد مالك عليه وانه قد
انتقل اليه بالاحياء وان المالك قد انعدم وهذا القسم من الانفال ايضا كما صرح به في ك وهو مقتضى اطلاق
النصوص والفتاوى وان كان المالك باقيا ولكنه غير معلوم فهو ايضا من الانفال كما صرح به في ك وهو
مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى وكذا ان شك في بقاء المالك المجهول او جهة الانتقال اليه وان
علم بالمالك وبقائه وبان الانتقال اليه بالاحياء فهل يزول ملكه عنه بمجرد الخراب وصيرورته مواتا فيصير
من الانفال المتعلقة بالامام ع او لا بل يبقى على ملكه ولا ينتقل عنه بمجرد الخراب اختلف الاصحاب في ذلك
على قولين الاول انه لا يخرج عن ملكه بمجرد الخراب وهو الظاهر من الشرايع وفع ود وعد وير واللمعة وس
وجامع المقاصد والكفاية وض والمحكي عن المبسوط والحلبي الثاني انه يخرج عن ملكه بالخراب ويعود نفلا
يصح تملكه بالاحياء وهو للمسالك وضه والمحكي عن كره وصرح في جامع المقاصد بان هذا القول مشهور بين
الاصحاب للاولين وجوه منها ما اشار اليه في ض من استصحاب بقاء الملكية ومنها ما اشار اليه في جامع
المقاصد من ان خروج الملك يحتاج الى سبب ناقل وهو مفقود وليس من جملة الاسباب الخراب وفيه نظر للمنع
من الحصر لعدم الدليل عليه كيف وقد عرفت ان الخراب قد يكون سببا لذلك ومنها ما اشار اليه في جامع المقا
ايضا من ان ما ملك ببيع او ارث او نحوهما لا يخرج عن الملك بخرابه صرح به في كره والظاهر انه اتفاقي فكذا ما
هنا للاستواء في الملك وفيه نظر اما اولا فلانه قياس فلا يجوز الاعتماد عليه واما ثانيا فلانه منقوض

بصورة

بصورة جهالة المالك واما ثانيا فلانه مع الفارق بالنسبة الى القياس على صورة الانتقال بالبيع
كما لا يخفى ومنها ما ذكره في جامع المقاصد ايضا من ان مطلق الملك لا بد ان ينتهي الى الاحياء وفيه نظر ومنها
ما اشار في جامع المقاصد وض من خبر سليمان بن خالد الذي وصفه بالصحة في الثاني عن الرجل ياتي الارض
الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قال قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد
اليه حقه اذ هو ظاهر الدلالة على عدم خروج الموات بالاحياء كما فيما اذا نقلها الاول بنحو الارث والشراء
ومنها ما اشار اليه في جامع المقاصد من اطلاق قوله ع من احيا ارضا ميتة فهي له بناء على ان اللام تقتضي
الملك وفيه نظر وللاخرين جملة من الاخبار منها ما اشار اليه في ض من الاخبار الدالة على ان من احيا ارضا
ميتة فهي له فانها بعمومها تشمل محل البحث وفيه نظر لما ذكر فيه من ان العموم مشترك بين القولين فيجوز
الاستدلال به لكل منهما ولذا استدل به الفريقان وقد يقال الامر هنا داير بين تقييد اطلاق قوله ع
فهي له المقتضي لبقاء الملك للمحيي الاول وتخصيص قوله ع من احيا بغير المحيي الثاني كما لا يخفى والظاهر
ترجيح الاول وذلك لما ان التقييد اهون من التخصيص لان العموم المستفاد من اللفظ الموضوع له اقوى
من العموم المستفاد من الاطلاق فارتكاب التاويل في الاضعف اهون من ارتكاب التاويل في الاقوى لا يعتضد
العموم بالشهرة المنقولة في جامع المقاصد ومنها ما اشار اليه في جامع المقاصد وض عن المروي عن الصادق ع
الذي وصفه في الثاني بالصحة ايما رجل اتى خربة بايرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها ثم جاء بها بعد فطلبها
فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وفيه نظر لما ذكره في ض من انه ليس صريحا في ملكية المحيي الثاني لان اللام
كما تاتي للملك كذا تاتي للاختصاص وبعد تسليم ظهورها في الملك فليس بانهض من الصحيحة المعارضة له المصرحة
بانه يؤدي حقه لان المراد به اما نفس الارض وطسقها وكل منهما يلازم الملكية فمقتضى الجمع بينهما صرف ظهور
الخبر الاول في ملكية الثاني اذ لا حقيقة جمعا والا لزم طرح الصحيحة المذكورة راسا وبراءة المحيي منها الا دعوى
لا الرقبة لطرحه الاولى في عدم لزوم ادائها والحقيقة الثانية بها والحاصل ان العمل بالروايتين مما يقتضي
صرف ظاهر كل منهما الى صريح الاخر وهذا الجمع اولى من الجمع الاخر ويعضده وقوع التعبير في الرواية الثانية
بالاحقية دون الملكية مع انها كالخبر الاول يتضمن ملك الاول بالاحياء او بنحو الشراء مع ان الملك لا
يزول في الثاني بالاجماع بل عن كره اجماع العلماء عليه فلا بد من تقييدهما بما عداه ان لم يجمع بينهما بما ذكرناه
وقد يناقش فيما ذكره قدس سره بان صحيحة سليمان بن خالد تضمنت تملك المالك الاول بالاحياء او

بنحو الشراء والخبر المذكور وان كان ظاهره يعم الامرين ايضاً ولكن ينبغي تقييده بالصورة الاولى لما دل على عدم
جواز تملك المالك الثاني بالاحياء في الصورة الثانية فيكون اخص مطلقاً من الصحيح المذكور فيلزم
التخصيص بها مط وبعضده انه لو قيل باختصاص الثاني في محل البحث دون كونه مالكاً يلزم تخصيص عموم
قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وعموم قوله ص الناس مسلطون على
اموالهم كما لا يخفى ولا اقل عدمه مضافاً الى اصالة عدم الاستحقاق فتدبر ومنها ما اشار اليه في ياض من
الخراب تركها او حربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وفيه نظر لما
ذكره فيه من ان هذه الرواية بعد الاغماض عن سندها لا دلالة فيها على زوال الملكية عن الاول وانما غايتها
الدلالة على احقية الثاني ولا تلازم بينها وبين زوال الملك فيمكن القول ببقاء الملك واحقية الثاني بالحيازة
وتظهر ثمرة الملك بلزوم الاجرة للمالك على المحيي وقد نبهنا فيما ذكره بامكان دعوى ظهور الاحقية في
الملكية لتلازمهما غالباً فتامل والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن القول الثاني هو
الاقرب وعلى الاول فهل يتوقف احياء الثاني على اذن المالك الاول او لا حكى في ضه ولك عن س الاول و
حكى عنه ايضاً التصريح بانه ان تعذر اذنه فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن ثم صرح بعد الحكاية بان دليله
غير واضح ولكن صرح في ياض بان ما ذكره في س هو مقتضى الاصول الشرعية فهو ان لم نقل بكونه اقوى فهو احوط
واقوى او كما وينبغي من الكفاية المصير اليه ايضاً وربما يظهر من الطلاق فع ويع ود وصه وعد ويه واللمعة الثانية
وان المحيي الثاني احق ولكن عليه طسقها واجرتها للمالك الاول الذي ترك عمارتها وادعى في ياض انه ظاهر
الاخبار والاكثر ومقتضى اطلاق الكتب المتقدمة شمول الحكمين المذكورين لصورة تملك المالك الاول
بنحو الشراء وتركه للعمارة بل عزاه في جامع المقاصد الى الاصحاب وصرح في ياض بنفي الخلاف في وجوب الاجرة له اذا
كان معروفاً ولا باس بما ذكره الثالث ما كان من المفتوحة عنوة مواتاً وقت الفتح فهو للامام ع كما صرح به
في فع ويع ود وصه وعد ويه وكره واللمعة وضه والرسالة الخراجية والكفاية ويا ض ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه وقد صرح بنفي الخلاف فيه في الكفاية وبعضده اطلاق الاجماعات المحكية على ان
الموات من الانفال لا يقال لا نسلم ذلك بان الشيخ في ير ومبسوط ف وابن زهرة في غنية والشهيد في س و
العلامة في موضع من كره والمنتهى اطلقوا ان المفتوحة عنوة للمسلمين عامرها وغامرها وقد تضمن جملة
من الكتب دعوى الاجماع على ذلك وحينئذ يمكن استظهار الاتفاق ونفي الخلاف لانا نقول الظ

انهم

انهم ارادوا العامر لكونه المتبادر من الاطلاق ويشهد بذلك عدم اشارة احد من المصرحين بان الموات من
الانفال الى خلاف احد مع كثرة تتبعهم واطلاعهم على هذه العبارات ومنها اطلاق جملة من الاخبار المتقدمة
الدالة على ان الموات للامام ع ولا يعارضه اطلاق جملة من الاخبار المتقدمة الدالة على ان المفتوحة عنوة للمسلمين لانا نقول لا نسلم شمول
هذه الاخبار لمحل البحث سلمنا ولكن اطلاقها لا يصلح للمعارضة اذ التعارض بين الاخبار المذكورة من قبيل
تعارض العمومين من وجه ومن الظ ان الترجيح مع الاخبار الدالة على ان الموات للامام ع مط لموافقتها لفتوى
الاصحاب والاجماع المحكي عن كره على الحكم بكون خصوص هذه الموات للامام ع كما صرح به في ياض وهل العامر من
المفتوحة عنوة وقت الفتح ينتقل الى الامام ع بخرابه بعد الفتح او لا بل يبقى على ملكيته للمسلمين يظهر
الاول من اطلاق اللمعة وضه وجامع المقاصد وحاشية يع والثاني من يع وفع ود وعد وير وكره والتنقيح
الخراجية وبه صرح في ياض مستفيد الدعوى نفي الخلاف عنه للاصل السالم وبحثنا عليه بما دل على اختصاص
الموات من الانفال التي يجوز احياؤها وتملكها بما لم يجر عليه ملك مسلم ومن يحكمه او جرى وباد اهلها دون ما
عرف صاحبه والمسئلة محل اشكال من اطلاق الاخبار والاجماعات الدالة على ان الموات للامام ع ومما ذكره
في ياض ولكن الاقرب هو الاحتمال الثاني ويعرف كونها ميتة او عامرة وقت الفتح بامور منها النقل المفيد
للعلم باحد الامرين سواء كان تواتراً لفظياً او معنوياً او شايعاً او خبر واحد محفوفاً بالقرائن ونحو ذلك كل ما يفيد
العلم من غير طريق النقل وبالجملة العلم باحد الامرين كاف مط ولو حصل العلم به ثم ارتفع فهل يكفي العلم السابق
او لا اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة ومنها اصالة عدم العمارة والبقاء على الموت حيث يحصل
الشك في الاحياء ولم يسبقه العلم به ولا فرق في هذا بين وجود الاثار عامرة او لا وقد صرح بجواز التمسك باصالة
المذكورة هنا في لك وضه وياض وصرح في الاخيرين بانه يحكم ح لمن بيده شيء بالملك لو ادعاه واذا علم بكون الارض
معمورة قبل الفتح ثم خربت وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته استصحاباً للحكم الموجود وعدم تقدم الحادث
كما صرح به في لك ومنها شهادة العدلين المستندة الى الحس واما المستندة الى غير الحس مما يفيد العلم ففي جواز
الاعتماد عليه هنا اشكال ولكن ينبغي الحكم بجواز الاعتماد ان حصل منها الظن المتاخم للعلم او مطلقاً ان قلنا
بالاكتفاء بهما في المقام ولا يثبت بشهادة النساء لا منفردات ولا منضمات الا اذا حصل منها العلم او الظن ان
قلنا باعتباره هنا وهل يثبت بالشياع الغير المفيد للعلم او لا المعتمد هو الثاني ان لم يحصل منه الظن ولا
فالمعتمد هو الاول ان قلنا بكفاية الظن هنا وكذا الكلام في تصحيح المورخين اذا لم يفد العلم والظن في ياض

جواز الاعتماد على اخبار الثقات والمعروفين من اهل التاريخ ولم يظهر لي مستند الان يوثق باصالة حجية خبر
العدل لعموم اية النبأ او يحمل الاطلاق على صورة الظن كما هو الغالب وهل يجوز الاعتماد على ضرب الخراج
والمقاسمة اولا صرح بالاول في لك وحاشية يع و ض وحكاه فيه عن جماعة واحتج عليه بفاعلة حمل
المسلم على الصحة وصرح في الروضة بان ذلك من القرائن الدالة على ان المضروب عليها احد الامرين للمسلمين وفيه
نظر بل ينبغي هنا مراعاة التفصيل السابق وهل يجوز الاعتماد هنا على مطلق الظن اولا يظهر من الروضة وحاشية
يع الاول وصرح في لك بانه يثبت كونها عامرة وقت الفتح بالقرائن المفيدة للظن المتاخم للعلم كتقادم
اهل البلد واشتهارها بتقدمها على الفتح وكون الارض مما يقتضي القرائن بكونها مستعملة في ذلك العهد ما من
البلد وعدم المانع من استمرارها عادة وغير ذلك مما لا ينضبط الا بالقرائن المفيدة للعلم او ما يقاربه وفي المسألة
عندي اشكال من الاصل والعمومات المتواترة المانعة عن العمل بالظن كتابا وسنة ومن فحوى ما دل على
اعتبار شهادة العدلين وهو وان اختص ببعض الصور ولكن يلحق الباقي بعدم القائل بالفصل ويعضده ما ذكر
انه لو لم يجز الاعتماد عليه لتعسر التمييز بين العامر والغامر غالبا فيلزم تضييع حق المسلمين ومع ذلك فقد جرت
عادة العقلاء باعتبار الظن بعد انسداد باب العلم بذلك وربما يؤيد ما ذكر فحوى ما دل على اعتبار الظن في القبلة
والصلوة فاذن الاحتمال الاول في غاية القوة الرابع للامام ع المالك للموات التي هي من الانفال ان يتصرف فيها
بما شاء والمراد من بيع او هبة او نحو ذلك وقد صرح بذلك في يه وير والوسيلة والسرائر والمنتهى وكره وير
والجامع والرسالة الخراجية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح في يه بدعوى الاجماع عليه ويدل عليه مضافا
الى ما ذكر عموم قوله صلعم الناس مسلطون على اموالهم الخامس يجوز للامام ع ان يقبل الارضون بما يراه من نصف
او ثلث او ربع او غير ذلك وقد صرح بذلك في يه وير والوسيلة والسرائر وكره وير والرسالة الخراجية والجامع
وصرح فيما عدا ير والوسيلة من الكتب المذكورة بانه يجوز للامام ع نزعها من يد من قبلها اذا انقضت مدة الضمان
الا ما احييت بعد موتها فان من احياها بالتصرف فيها اذا تقبلها بما يقبله غيره فان ابى كان للامام ع نزعها من
يده ويقبلها وعلى المتقبل بعد اخراج مال القبالة مما يحصل في حصته العشر او نصف العشر وصرح بما ذكره
في الجامع السادس لا يجوز احياء الموات التي للامام ع من المفتوحة عنوة بدون اذنه ع مع حضوره ولو تصرف
فيها بدون اذنه كان عليه طسقها له ع وقد صرح بجميع ذلك في يع وعد وير وعد وكره وحاشية يع والرسالة
الخراجية وصرح بالاول في فع وصه والتنقيح وحاشية يع ولك والكفاية و ض والمراد بالطسق الاجرة

كما صرح به في السرائر وجامع المقاصد وحاشية د ولك وضه و ض وحكي عن المصابيح وصرح فيما عدى الروضة
والرياض بانه فارسي معرب السابع يجوز في زمن الغيبة للشيعة الاثني عشرية التصرف في الاراضي الموات التي
هي من الانفال المختصة بالامام ع بالاحياء وغيره كما صرح به في ير وكره وعد والجامع ولك وجه والكفاية في
دعوى الاتفاق عليه فان الاول صرح بان الاكثر بل الطبق عليه الجميع قالوا الارض الميتة المختصة به ع يملكها
المحيي في زمن الغيبة وصرح الثاني في كتابيه بان الظاهر انه لا خلاف بينهم في اباحة التصرف للشيعة في زمن
الغيبة ومنها ما تمسك به في جه من خبر عمر بن يزيد الذي وصفه بالصحة عن الصادق ع الارض كلها لنا فما
اخرج الله منها من شيء فهو لنا وكل ما في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون ويحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا ع
ويعضد ما ذكر تصريح ير وكره بانهم ع سوغوا لشيعتهم حال الغيبة التصرف فيها وتصريح الجامع بانه يبيح
لنا ارض الانفال في الغيبة وهل يملكونها بالاحياء في هذا الزمان او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
الاول انهم لا يملكونها وهو المحكي في جه عن الشيخ في يب الثاني انهم يملكونها فيترتب ان لا يجب عليهم الخراج
والمقاسمة بخلاف ما اذا قلنا بانهم يملكونها وهذا القول للسرائر وكره وعد وير ود وحاشيتيه ولك وضه ولهم
وجوه منها تصريح جه وبانه ادعى بعض المتاخرين اتفاق الاصحاب عليه ولا يرد عليه ما اورده فيها من مخالفة الشيخ
في يب لشذوذه مع انه يحتمل ان المدعي للاتفاق على موافقة الشيخ للاصحاب في فتاويه المتاخرة عن فتوى يب
ومنها ما ذكره في حاشية يع ولك وضه من عموم قوله ص من احيى ارضا ميتة فهي له بناء على ما صرح به في الاول من ان
اللام يفيد الملك ومنها ما تمسك به في كره من خبر عمر بن يزيد الذي وصفه بالصحة انه سمع رجلا يسأل الصادق ع
عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا قال فقال ابو عبد الله
كان امير المؤمنين ع يقول من احيا ارضا فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام ع في حال الهدنة واذا ظهر القائم ع
فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه لا يقال الحكم بوجوب الطسق وتاديته الى الامام ع ينافي الملك المستفاد من اللام لانا
نقول هذا الحكم مخصوص بزمن حضوره ع ومحل البحث في زمن الغيبة ومقتضى اطلاق قوله ع فهي له الملك
في زمن الغيبة ولا معارض له نعم قد يقال لا يجوز ان يراد من لام واحد الملك بالنسبة الى زمان وعدمه بالنسبة
الى غيره لعدم جواز استعمال لفظ واحد في معنيين فيحمل على الاختصاص مطلقا لكن قد يجاب بتقييد اللام
المذكور بزمن الغيبة وفيه نظر وكيف كان فهذا القول هو الاقرب وان قلنا بالاول فلا اشكال في ان المحيي
احق بها من غيره ما دام قائما بالعمارة كما صرح به في يه ويع وفع ود وكره وعد و د منهل كل ارض لجلاء اهلها

ولم يرجح منها الظهور والاتفاق عليه فيها
ك وجه والكفاية

الكفار الحربيون او سلمها اهلها طوعاً مكنوا المسلمين منها مع بقائهم فيها من الانفال المختصة بالامام عم ليس لاحد
فيها نصيب ويفعل فيها ما شاء من البيع والهبة ونحوهما وقد صرح بان الارضين المذكورتين من الانفال
في يه وينه والوسيلة وسم والسرائر وفع ويع والمعتبر والمنتهى ود وعد وس والبيان واللمعة و
الجامع وضه ومجمع الفائدة ول وجنى والكفاية وباض وصرح بالاول في كره وير والرسالة الخراجية و
بالثاني في الجمل والعقود وصن وبالجملة الظاهر ان جميع ما ذكر مما لا خلاف فيه بين الاصحاب بل صرح في ينه
بدعوى الاجماع عليه ويدل عليه مضافاً الى ما ذكر جملة من الاخبار وينبغي التنبيه على امور الاول الارضين المذكورتان
مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وكل ارض يكون كذلك فمن الانفال كما صرح به في المقنعة والجمل والعقود
والسرائر وسم والوسيلة وصن والمنتهى والجامع والبيان والرسالة الخراجية بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه واحتج عليه في المنتهى بقوله تعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب الاية
ويدل عليه جملة من الاخبار الثاني من الانفال المختصة بالامام عم كل ارض مات مالكها ولم يخلف وارثا
بالقرابة ولا بغيرها عدا الامام عم سواء كان عامرا او غامرا وقد صرح بذلك في ينه مدعيا عليه الاجماع الثالث
من الانفال المختصة به عم كل ارض خربة باد اهلها كما صرح به في الجمل والعقود والسرائر والوسيلة وصن و
المنتهى ود وس والبيان والجامع ويدل عليه مضافا الى ظهور الاتفاق عليه جملة من الاخبار الرابع من
الانفال المختصة به عم كل ارض كانت اجاما مما لا يزرع فيها كما صرح به في يه والسرائر والمنتهى وكره
والتحرير والرسالة الخراجية وحكاه في لف عن القاضي بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الخامس من الانفال المختصة
به عم كل ارض غنمت بقتال لم يؤذن فيه الامام عم وقد صرح به في الجامع السادس صرح في د وعد بانه من
الانفال كل ارض لم يجر عليها ملك وفي هذا التعميم نظر منهل كل ارض فتحت صلحا وكان الصلح
مع النبي صلى او مع الامام عم على ان الارض تبقى لاربابها الكفار كانت لهم وملكهم يجوز لهم التصرف
فيها كتصرف المالك في ملكه فيجوز لهم البيع والشراء والهبة ونحو ذلك وقد صرح بذلك في يه وينه
والوسيلة والسرائر ويع وفع وصن وعد والمنتهى ويه وكره والرسالة الخراجية وضه والكفاية
وباض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما صرح به في الاخير حاكيا نفي الخلاف فيه عن بعض ومحتجا عليه ببعض
الاخبار وهذه الارض وهي ارض الجزية كما صرح به في يه وينه والوسيلة والرسالة الخراجية وباض و
صرح في يه وينه وعد بان ذلك مختص باهل الكتاب ويجب على الكفار المصالحين ما صالحهم الامام عم

من النصف

من النصف او الثلث او الربع او غير ذلك وليس عليهم غير ذلك شيء وقد صرح بذلك في يه والسرائر ويع وكره
وعد والمنتهى د والتحرير وغيرها ولو باع بعد الصلح هذه الارض مالكها الكافر من المسلم صح وهل ينتقل ما
عليها الى ذمة البائع او الى ذمة المشتري اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه ينتقل الى ذمة
المشتري المسلم وهو المحكي في لف عن الحلبي الثاني انه ينتقل الى ذمة البائع وهو للنهاية وينه وفع ويع ود
وصن وعد ويه وكره والمنتهى ولف وس والجامع والرسالة الخراجية والكفاية وباض وقد صرح بدعوى
الشهرة عليه في لف للقول الاول وجهان احدهما ما ذكره في لف من انه حق على هذه الارض فيجب على من
انتقلت اليه كالخراج ثم اجاب عنه بالمنع منه وانما هو على رقبة الذمي في نوع من ماله فاذا انتقل عنه
سقط الحق عن المال او سيجيء هذا الجواب في باض وثانيهما ما ذكره في باض من خبر الحلبي الذي صرح بانه كالصحيح
عن شراء ارض اهل الذمة فقال لا باس بها فيكون اذا كان ذلك بمنزلتهم يؤدي كما يؤدون وصرح بان نحو خبر
مصر ثم اجاب عنهما بانهما ليسا نصين في المراد بما يؤدي انه الجزية فلعل المراد به الخراج الماخوذ من ارض السواد
المتعلقة بجميع المسلمين وارض الذمي ليست منحصرة في ارض الجزية المشروطة بوقوع الصلح على كونها لهم وعليهم
الجزية اذ لو وقع الصلح معهم على كونها للمسلمين كان حكمها حكم الاراضي المفتوحة عنوة ويكون المراد من شرائها المرخص
فيها الشراء المرخص فيه في الاخبار الواردة في شراء اراضي الخراج ومنها الرواية المتضمنة للسؤال عن شراء ارض
الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان يستحيي
من عيب ذلك والوجه في الاستحياء على ما قيل ان المراد بارض الخراج ارض اهل الذمة والعيب لاستشمامه خراج الرؤوس
بالجزية فلعل المراد مما يؤدى في الخبرين هذا وان احتمل فيهما كالخراج في هذه الرواية الجزية حقيقة كما احتمله
فيها القائل المتقدم اليه الاشارة لكنه بعيد في هذه الرواية بل ظاهرها المعنى الاول فيمكن ان يصرف اليه ما فيهما
وبذلك يضعف الاستناد اليهما جدا المقصود دلالتهما كما ترى وللقول الثاني وجوه منها ما تمسك به في لف
من اصالة برائة الذمة ومنها ما تمسك به في ينه من الاجماع وايده وفيه الحجة ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها
دعوى شذوذ المخالف ومنها ما تمسك به في لف وس وباض من ان الماخوذ انما هو جزية وهي منافية للاسلام
لقوله عم لا جزية على مسلم وينبغي التنبيه على امور الاول لو اسلم الذمي حيث وقع الصلح على ان الارض لاربابها
كان حكم ارضه حكم ارض من اسلم طوعا ابتداء وسقط ما على ارضه واستمر ملكه عليها وقد صرح بذلك في ط
ويه وينه والسرائر وفع ويع وعد وصن ود والمنتهى ويه وكره والجامع والرسالة الخراجية والكفاية وباض

ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق ومنها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه محتجا به عليه ومنها ما تمسك به في يه
والسرائر د فع والمنتهى وير وكره والرسالة الخراجية ورياض من انه جزية بدلا من جزية رؤسهم واموالهم
وقد سقطت عنهم بالاسلام اذ لا جزية على مسلم لما ادعاه في رياض من الاتفاق والنص ويؤخذ منه الارض
الزكوة كما يؤخذ من اراضي المسلمين التي هي املاكهم وقد صرح بذلك في لف بل الظ انه مما لا خلاف فيه الثاني لو صالحوا
على ان الارض للمسلمين فهي كالمفتوح عنوة عامرها للمسلمين ومواتها للامام ع وعلى اعناقهم الجزية وقد
صرح بجميع ذلك في المنتهى ويع وير وكره ود وعد والرسالة الخراجية والكفاية ورياض وصرح بالاول
في فع وعه ولك وضه وصرح في رياض بنفي الخلاف فيه وفي الثاني وصرح بالثالث في فع ايضا واحتج عليه
في رياض بالخبرين الواردين في خيبر وقد وصف احدهما بالصحة وبان الارض قد تعلقت بالمسلمين الثالث
للامام ع ان يزيد وينقص ما صالحهم عليه بعد انقضاء مدة الصلح حسب ما يراه من زيادة الجزية ونقصانها
كما صرح به في يه والسرائر والمنتهى وير وكره والجامع والرسالة الخراجية وهو ظاهر سم بل الظ انه مما لا خلاف
فيه الرابع يجوز للمسلم استيجار من الارض شاربابها حيث يقع الصلح على انها لهم ويكون الاجرة لهم كما صرح
في ط وير وكره وبل الظ انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في الاول والثالث بانها املاكهم فهل الخراج على
الموجر او على المستاجر وصرح في ير وكره بانه على الثاني مله وحكاه في لف عن الحلبي واحتمل فيه انه على الموجر
المالك بالاصالة ما لم يشترطه على المستاجر وهو ظاهر الدروس وهو جيد **منهل** كل ارض اسلم اهلها
عليها طوعا وبغير قتال فهي ملك لهم تترك في ايديهم ويتصرفون فيها بالبيع والشراء والوقف و
نحو ذلك وبالجملة يتصرفون كيفما شاؤا اذا عمروها وقاموا بعمارتها وليس عليهم فيها سوى الزكوة اذا اجتمعت شرايطها
وقد صرح بذلك في يه والسرائر ويع وفع ود وصه وعد وير وكره والمنتهى ولف والجامع وس واللمعة ولك
وضه والرسالة الخراجية والكفاية ورياض ولهم بعد ظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه في رياض استصحاب بقاء
الملكية ما تمسك به فيه من خبر احمد بن محمد ابي نصر الذي وصفه بالصحة في لف والرسالة الخراجية والكفاية ورياض
قال ذكرت لابي الحسن الرضا ع الخراج وما سار به اهل بيته فقال العشر او نصف العشر على من اسلم طوعا تركت ارضه في يده
واخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها اخذه الوالي فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وليس فيما
كان اقل من خمسة اوساق شيء من الجزية ونحوه خراج على ما صرح به في رياض واذا ترك اربابها من الارض عمارتها
وتركوها خرابا بحيث صارت ميتة فهل يجوز للامام ع ان يقبلها ممن يعمرها بما يراه من النصف او الثلث او الربع

من دون

من دون اذن اربابها او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يجوز وهو للحلي في السرائر الثاني
انه يجوز وهو للنهاية وغيره ويع وفع وصه وعد وير وكره ولف والمنتهى والجامع وس ولك وضه ورياض و
المحكي في لف عن ابي الصلاح وابن حمزة وابن البراج وبالجملة هو المشهور بين الاصحاب كما صرح في لف والرسالة
الخراجية للقول الاول ما تمسك به في السرائر من الاصول والادلة السمعية فان ملك الانسان لا يجوز لاحد
التصرف فيه بغير اذنه واختياره فمن جملة الادلة قوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض وقوله ص لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وقوله ص الناس مسلطون على اموالهم وللقول
الثاني وجوه منها ان التقبيل احسان فيجوز اما الاول فلما ذكره في لف محتجا به على هذا القول من انه نفع للمسلمين
ودعوى عليهم فكان سايغا ولو عطل يمنع من الانتفاع بارض ترك اهلها عمارتها وايصال اربابها من الارض
فان الروايات متظافرة بذلك وقد صرح في رياض بان ذلك احسان محض واما الثاني فلما اشار اليه في رياض من
قوله تع وما على المحسنين من سبيل فايدة وقد يضعف مستند الحلي من قبح التصرف في ملك الغير بغير اذنه
لاختصاصها ما دل عليه من العقل والنقل بغير محل الفرض وقد يورد بتسليم الاختصاص بل العموم المانع من التصرف
شامل له الا ان التعارض بينه وبين هذه الادلة الشرعية من قبيل تعارض العمومين من وجه فيبقى الاصل العقلي سليما
عن المعارض الا ان يجاب بان شهرة القول الثاني ترجح عموم هذه الادلة الشرعية ومنها ما ذكره في ضه ورياض من ان تركها
لو تركها فخربت فانها تدخل في عموم قوله ص كل ارض مملوكة اهلها عمارتها فالمحيي احق بها ومنها تصريح ضه
بدعوى الاجماع على هذا القول وهو مستند بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومما ادعاه
في س والرسالة الخراجية ورياض من ير وكره وقول الحلبي ومنها ما اشار اليه في ضه من ان الامام ع اولى بالمؤمنين من
انفسهم ومنها ما تمسك به في كره والمنتهى ولف ورياض من خبر احمد بن محمد بن ابي نصر المتقدم والمعتمد عندي هو هذا
القول وينبغي التنبيه على امور الاول مقتضى اطلاق يه وفع ويع ود وصه وعد وير وكره ولف والجامع وضه
واللمعة والرسالة الخراجية وضه ولك ورياض والمحكي عن ابن حمزة والقاضي وبعض الحلبي انه لا فرق بين
ان يكون الترك عمدا او غفلة او نسيانا او عن تملكهم الارض او خوفا من ظالم او عجزا عن التعمير وقد يدعى ان
المتبادر من الادلة غير صورة الغفلة والنسيان والخوف من الظالم فينبغي في هذه الصورة الرجوع الى ما تقدم لكن
جواز ذلك وهو مردد الحوط الثاني هل يشترط ان لا يكون الترك اصلاح الارض كما هو ظاهر الجامع او لا كما هو
ظاهر ما عداه من الكتب المتقدمة والخبر المتقدم فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة للاصل وقد

انصراف الاطلاق الى غير محل البحث لعدم ظهوره منه الثالث لو منع المالك من التقبيل فهل يحرم ح اداؤه فيه
اشكال من عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم وعليه اعتبار منع المالك الذي لا يكون محجورا عليه
ومن بعد الحجر بها ومن اطلاق النصوص والفتاوى المؤيد بعموم قوله تع وما على المحسنين من سبيل وعندي ان
الثاني في غاية القوة الرابع هل التقبيل واجب على الامام ع او لا بل يجوز له تركها بيد من هو في موضع من يع ولف و
الجامع الاول وربما يمكن استفادته من الخبرين المتقدمين ويظهر الثاني من ير وفع ويع وعد وص وعد وكره
وير والمنتهى ودس والرسالة الخراجية ولك وياض وموضع اخر من ير والمحكى عن المعظم وهو الاقوى
للاصل المعتضد بالشهرة العظيمة بل يظهر من عدم الخلاف لعدم اشارة احد من الاصحاب اليه وقصور عبارة الكتب
الثلاثة المتقدمة عن افادة الوجوب كالروايتين المتقدمتين لورودهما بعد الحظر وهو لا يفيد سوى الاباحة
غالبا فتم الخامس هل يقوم الفقيه الجامع لشرائط الافتاء مقام الامام ع هنا كما في جملة من المواضع او لا
بل يختص الحكم بالامام ع يظهر من ياض الاول ومن عن من الكتب المتقدمة الثاني لاقتصاره على الامام ع السادس
على الامام طسمها واجرتها اربابها كما صرح به في يع وفع وصه وعد وير وكره ولف والمنتهى والجامع ولك
وضه وياض السابع يجب على المتقبل بعد اخراج حق القبالة ومؤنة الارض اذا بلغ معه النصاب العشر او
نصف العشر كما صرح به في ير وسير وكره ولف والمنتهى والرسالة الخراجية وحكاه في لف عن القاضي الثامن
يجوز للامام ع بعد انقضاء مدة القبالة نزعها من يد من تقبلها اياها وتقبيلها غيره كما صرح به في ير والتاسع
صرح بان الارض المذكورة بطرو الموات عليها ثم احياها يكون للمسلمين فالمحيي في ير وكره ود والمنتهى والرسالة
الخراجية وحكاه فيها عن ابن حمزة وابن البراج والشهيد في س وصرح في ضه بان المحيي احق بها لا بمعنى تملكه
لها لان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فترك العمارة التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاقه
التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا والصلوة على محمد وآله الطاهرين بسم الله الرحمن
الرحيم كتاب مناهل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر منهل اعلم ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان
في الشريعة لوجوه الاول قوله تع ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر الثاني
النصوص الكثيرة وقد ادعى الحلي تواترها فمنها قول مولانا الرضا ع لتامرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر او ليستعملن
عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم ومنها قول مولانا الباقر ع يكون في اخر الزمان قوم يتبع فيهم قوم
مراؤن يتقرؤن ويتنسكون حدثاء سفهاء لا يوجبون امرا بمعروف ولا نهيا عن منكر الا اذا امنوا الضرر يطلبون

لانفسهم

لانفسهم الرخص والمعاذير يتبعون زلات العلماء وفساد عملهم يقبلون على الصلاة والصيام وما لا
يكلمهم في نفس ولا مال ولو اضرت الصلاة بسائر ما يعملون من اموالهم وابدانهم لرفضوها كما رفضوا
اتم الفرائض واشرفها ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة عظيمة بها تقام الفرائض هنالك
غضب الله تع عليهم فيعمهم بعقابه فيهلك الابرار في دار الفجار والصغار في دار الكبار ان الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر سبيل الانبياء ومنهاج الصلحاء فريضة عظيمة بها تقام الفرائض وتامن المذاهب و
تحل المكاسب وترد المظالم وتعمر الارض وينتصف من الاعداء ويستقيم الامر فانكروا بقلوبكم والفظوا
بالسنتكم وصكوا بها جباههم ولا تخافوا في الله لومة لائم فان اتعظوا والى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم
انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق اولئك لهم عذاب اليم هنالك
فجاهدوهم بابدانكم وابغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطانا ولا باغين مالا ولا مريدين بالظلم ظفرا
حتى يفيئوا الى امر الله ويمضوا على طاعته اوحى الله تع الى شعيب النبي ع اني لمعذب من قومك مائة الف اربعين
الفا من شرارهم وستين الفا من خيارهم فقال يا رب هؤلاء الاشرار فما بال الاخيار فاوحى الله عز وجل
داهنوا اهل المعاصي ولم يغضبوا لغضبي ومنها قول مولانا امير المؤمنين ع اما بعد فانه انما هلك من كان
قبلكم حيث ما عملوا من المعاصي ولم ينههم الربانيون والاحبار عن ذلك نزلت بهم العقوبات فامروا بالمعروف
وانهوا عن المنكر واعلموا ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لن يقربا اجلا ولن يقطعا رزقا الثالث ان
المسلمين كافة اتفقوا على ذلك على ما نص عليه في السرائر والمنتهى والمهذب البارع الرابع ان ايجابهما
لطف وكل لطف يجب عليه تع اما الاول فلان اللطف على ما حقق في الكلام هو ما يقرب منه المكلف
الى الطاعة ويبعد عن المعصية مع تمكنه الخلو عن المفسدة لا بحيث ينتهي الى الالجاء ومن الظاهر ان ايجابهما كذلك واما
الثاني فلما ثبت في الكلام وهو مذهب الامامية والمعتزلة ولهذا قد ذهب جماعة من الاصحاب كالشيخ
في الاقتصاد والعلامة في المختلف والالفين وفي القواعد والشهيد في س وغاية المراد والفاضل المقداد
في كنز العرفان والتنقيح والشهيد الثاني في بعض الكتب الى ان العقل مما يستقل بالدلالة على وجوبهما و
خالف في هذا جمع من الاصحاب وذهبوا الى ان المستند في اثبات وجوبهما هو النقل منهم السيد والحلي
والحلبي والمحقق الطوسي والمحقق الثاني وفخر الاسلام ووالد العلامة في المنتهى وغيره وحكاه في
السرائر عن جمهور المتكلمين والمحصلين من الفقهاء وفي لف عن الاكثر واحتج الاكثر على ذلك بانهما لو وجبا

عقلًا لو جبا عليه تع فان الواجبات العقلية عامة لكل من تحقق فيه علة الوجوب والتالي بط والاول لزم اما
اخلاله تع بالواجب عليه وذلك لانه اذا لم يفعلهما او وقوع المعروف وعدم وقوع المنكر لان حمله تع المكلف
على المعروف وزجره عن المنكر يستلزم ذلك والامران باطلان اما الاول فظ واما الثاني فلوقوع
المنكر وتحقق ترك المعروف ولانه يلزم الالجاء المنافي للتكليف والجواب ان المراد بالامر بالمعروف والنهي
عن المنكر ما يقرب المكلف بواسطته الى فعل الطاعة والتجنب عن المعصية لا ما يلزم ذلك بحيث لا يمكن
التخلف عنه لانه الجاء ينافي التكليف وليس من اللطف وذلك حاصل بالنسبة اليه تع فان عمل وعيد
مما يقرب الى الطاعة ويبعد عن المعصية ولا يقدح ان يكون الواجب على الله تع غير الواجب علينا فان الواجب
علينا يختلف فان القادر يجب عليه بالقلب واللسان واليد والعاجز يجب عليه بالقلب فلم لا يجوز ان يختلف
بالنسبة اليه تع والينا ومجرد الاختلاف لا يخرج الشيء عن كونه واجبا فت واعلم انهم فسروا الامر بالمعروف
بالحمل على الطاعة والنهي عن المنكر بالزجر عن المعصية ثم اعلم ان الامر بالمعروف لا يجب مط بل اذا كان المعروف
واجبا فان كان مستحبا فلا يجب الامر به لان الشيء لا يزيد على اصله فت نعم يستحب ذلك كما في السرائر ويه
وير ود والمنتهى وكنز العرفان واللمعة وس [illegible] ولك والوجه في ذلك امران الاول دعوى الاجماع
عليه في المفاتيح فت الثاني اخبار كثيرة منها النبوي الدال على الخير كفاعله ومنها النبوي من امر
بمعروف ونهى عن منكر او دل على خير او اشار به فهو شريك ومنها الصحيح عن مولانا الباقر ع من علم باب
هدى فله مثل اجر من عمل به ومنها الحسن عنه ع ايما عبد من عباد الله سن سنة هدى كان له اجر مثل من عمل بذلك
ومنها الخبر عن مولانا الصادق ع لا يتكلم الرجل بكلمة حق حتى يؤخذ بها الا كان له مثل اجر من اخذ بها و
منها خبر ابي بصير عنه ع من علم خيرا فله اجر من عمل به وينبغي ان يرفق ويقتصر على ان ما يشتمل على
المامور كما دل عليه اخبار كثيرة منها ما رواه عمار بن ابي الاحوص قال قلت لابي عبد الله ع ان عندنا قوما
يقولون بامير المؤمنين ع ويفضلونه على الناس كلهم وليس يصفون ما نصف من فضلكم انتولاهم فقال لي
نعم في الجملة اليس عند الله ما لم يكن عند رسول الله ص ولرسول الله ص ما ليس عندنا وعندنا ما ليس عندكم
وعندكم ما ليس عند غيركم ان الله وضع الاسلام على سبعة اسهم على الصبر والصدق واليقين والرضا
والوفاء والحلم ثم قسم ذلك بين الناس فمن جعل فيه هذه السبعة الاسهم فهو كامل محتمل ثم قسم لبعض الناس
السهم ولبعضهم السهمين ولبعضهم الثلاثة الاسهم ولبعضهم الاربعة الاسهم ولبعض الخمسة الاسهم و

لبعض

لبعض الستة الاسهم فلا تحملوا على صاحب السهم سهمين ولا على صاحب السهمين ثلاثة اسهم ولا على صاحب الثلاثة
اربعة اسهم ولا صاحب الخمسة ستة اسهم ولا على صاحب الستة سبعة اسهم فتثقلوهم وتنفروهم ولكن ترفقوا
بهم وسهلوا لهم المدخل وساضرب لك مثلا تعتبر به انه كان رجل مسلم وكان له جار كافر وكان الكافر يرافق
المؤمن فلم يزل يزين له الاسلام حتى اسلم فغدا عليه المؤمن فاستخرجه من منزله فذهب به الى المسجد ليصلي معه
الفجر جماعة فلما صلى قال له لو قعدنا نذكر الله حتى تطلع الشمس فقعد معه فقال له لو تعلمت القرآن الى ان تزول
الشمس وصمت اليوم كان افضل فقعد معه فصام حتى صلى الظهر والعصر فقال له لو صبرت حتى تصلي المغرب و
العشاء الآخرة كان افضل فقعد معه حتى صلى المغرب والعشاء الآخرة ثم نهضا وقد بلغ مجهوده وحمل عليه ما
لا يطيق فلما كان من الغد غدا عليه وهو يريد مثل ما صنع بالامس فدق عليه بابه ثم قال اخرج حتى نذهب الى
المسجد فاجابه ان انصرف عني فان هذا دين شديد لا اطيقه فلا تخرقوا بهم اما علمت ان امارة بني امية كانت
بالسيف والعنف والجور وان امامتنا بالرفق والتالف والوقار والتقية وحسن الخلطة والورع والاجتهاد
فرغبوا الناس في دينكم وفيما انتم فيه واما النهي عن المنكر فكله واجب ويجب مط كما في ير والمنتهى والسرائر
لان المنكر لا يكون الا حراما لانه عبارة عن القبيح كما في يه وير والمنتهى والسرائر وكل قبيح حرام وقيل يستحب
النهي عن المنكر كما يستحب الامر بالمستحب صرح به الشهيد في س واللمعة ولك والسيوري في التنقيح وكنز العرفان
بالاستحباب كما عن النهي وابن حمزة وهو ظاهر المختلف **منهل** اختلف الاصحاب في ان وجوب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر هل هو عيني او كفائي على قولين الاول انه عيني وهو للشيخ وابن حمزة والمحقق في يع
وفع والشهيد في غاية المراد وفخر الاسلام في الايضاح والسيوري في كنز العرفان وحكي عن الحلبي وحكاه الشيخ عن
قوم من اصحابنا وعليه فلا يسقط التكليف بهما بقيام البعض بهما ماضيا ومستقبلا الا ان يعلموا بالتمام لان المعنى المجهول
الا ان المقصود من التكليف ام لا الا ان يعلموا بان الغير قام به وحصل الاثر ويعلموا بالاول ويترددوا في الثاني
اما الاول فمقطوع به وقد صرح به جماعة لفقد شرط ذلك التكليف وهو الاصرار واما الثاني فلان التردد في
ذلك يستلزم التردد في تحقق الشرط والشك فيه يستلزم الشك في المشروط وفيه نظر الثاني انه كفائي وهو
للسيد والحلبي والقاضي والحلي في السرائر والعلامة في عد ولف والمنتهى ونهج المسترشدين والشهيد في
اللمعتين وس ولك والمحقق الطوسي في التجريد والمقدس الاردبيلي في زبدة البيان والفاضل الخراساني في
الكفاية وعليه فيسقط التكليف بهما بمجرد الظن بان الغير يقوم به كما هو شأن الكفائي بعض العامة فيه او بعد حصول

[illegible] والواجب فيكون كفائي
[illegible] والعلم بان الغير قام به [illegible]

الظن الشرعي كما هو اختيار بعض اصحابنا فمراده فرق على التقادير بين العلم بعدم حصول الاثر وعدمه ولكن ما
اظن ان القائلين بالوجوب الكفائي في المسئلة يقولون بالسقوط وان لم يحتمل الاثر والقول الاول اقوى
عندي لوجهين الاول ان الاصل في الوجوب ان يكون عينيا وقد بينته في كتابي الوسائل والمفاتيح ويؤيده
ان الوجوب العيني في الشريعة اغلب من الكفائي الثاني اطلاق الاوامر بهما كتابا وسنة اما الاول فقوله تعالى كنتم
خير امة اخرجت للناس تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر قال البعض قوله تامرون جملة مستانفة والخبر يراد
به الامر وقوله تعالى قوا انفسكم واهليكم نارا فانه قد فسر في عدة من الاخبار بامرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر
من الثاني قول النبي صلعم في المروي عن تفسير الامام العسكري ع لتامرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر او ليعمكم عذاب
الله تعالى ومن رأى منكم منكرا فلينكر بيده ان استطاع فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه فحسبه
ان يعلم الله تعالى من قلبه انه لذلك كاره وقوله صلعم في المروي عن ارشاد الديلمي مروا بالمعروف وان لم تعملوا به كله وانهوا عن
المنكر وان لم تنتهوا عنه كله وقوله ع في المروي عن نهج البلاغة وامروا بالمعروف وائتمروا به وانهوا عن المنكر وتناهوا عنه
وقول امير المؤمنين ع لابنه محمد في المروي في وصيته امر بالمعروف تكن من اهله وقوله ع في المروي في خبر عيسى وامروا
بالمعروف وانهوا عن المنكر وقول الصادق ع في خبر بكر ابن محمد ايها الناس مروا بالمعروف وانهوا عن المنكر فان الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر لم يقربا اجلا ولم يباعدا رزقا وقول الباقر ع في الخبر المتقدم فانكروا بقلوبكم والفظوا
بالسنتكم وصكوا بها جباههم وقول الرضا ع في خبر محمد ابن عرفة لتامرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر وقول
الصادقين والرضا ع والامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على من امكنه ذلك لا يقال هذه العمومات غير منافية
للقول بالكفائي كما ذكره الشهيد الثاني لان الواجب الكفائي يخاطب به جميع المكلفين كالواجب العيني وانما يسقط
بقيام بعضهم به عن الباقين حتى انه لو لم يمكن حصوله الا بقيام الكل لوجب القيام على الكل لانا نقول المنافاة
ظاهرة اذ الاصل في اطلاق الامر وما يقوم مقامه الوجوب العيني لان مقتضى الاطلاق بقاء الوجوب على عدم
سقوطه مط ولو قام الغير بذلك التكليف فهو واضح ولا يعارض ما ذكر في قوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير
بناء على كون من فيه للتبعيض لا التبيين لان ما للتبيين لا يتقدم على الاسم المبهم المحتاج الى البيان وقد
تقدمت في الاية الشريفة ويؤيد ارادة التبعيض في الاية خبر مسعدة ابن صدقة قال سئل ابو عبد الله ع عن الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر اواجب هو على الامة جميعا فقال لا فقيل له ولم قال انما هو على القوي المطاع العالم بالمعروف
من المنكر لا على الضعفة الذين لا يهتدون سبيلا والدليل على ذلك من كتاب الله عز وجل قوله ولتكن منكم الخ فهذا

خاص

خاص غير عام كما قال الله عز وجل ومن قوم موسى امة يهدون بالحق وبه يعدلون لانا نقول ظاهر الاية مما
لا يجوز المصير اليه لانه يقتضي تعلق الوجوب بجميع منهم ولا يقول به احد على الظاهر اما القائلون بالوجوب
العيني فظ واما القائلون بالكفائي فلان التكليف في الواجب الكفائي عندهم يتعلق بالجميع ويسقط بفعل
البعض لا انه يتعلق ببعض غير معين كما هو خيرة بعض العامة سلمنا انهم يقولون بما يقول به بعض العامة ولكن يلزم
منه تعلق التكليف ببعض منهم لا بجميع كل وظاهر الاية يقتضي الاجزاء لا الاول فهو مما لا قائل به ويمكن تنزيله
على ما ينطبق على القول بالوجوب العيني فت واما خبر مسعدة فمع ضعف سنده من غير جابر يعتد به ليس فيه منافاة
للقول بالوجوب العيني بل ربما كان فيه دلالة عليه ويؤيده صدر الخبر المذكور قال رسول الله ص ان الله عز وجل
ليبغض المؤمن الضعيف الذي لا دين له فقيل وما المؤمن الذي لا دين له يا رسول الله قال الذي لا ينهى عن المنكر فت ولا
يقال ان المط في نظر الشارع تحصيل المعروف وارتفاع المنكر ولم يتعلق نظره بايقاعه من مباشر معين فيكون واجبا على
الكفاية لانا نقول هذا عين الدعوى ولا نسلمه بل ظواهر الاطلاقات السليمة عن المعارض تدل على تعلق غرضه بوقوعه
من مباشر معين وكون المقصود في نظره حصول المعروف وارتفاع المنكر مسلم لكن لا يستلزم عدم اعتبار مباشر معين
بل قد يستلزم عدم اعتباره فوت المقصود كما لو خلف كل قيام الامر بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر فاعتباره اولى في
تحصيله على انه قد يحصل بقيام كل واحد بالامر والنهي موعظة لنفسه فيزيد رغبته الى المعروف وعن المنكر وهذا ايد فيما
استدل به المحدث الكاشاني على ما اختاره هو والفاضل البهائي من انه اذا شرع احدهما وظن الباقون ان مشاركتهم
لا ثمرة في تحصيل زيادة الاثر ولا في رسوخ الارشاد في قلب من يراد ارشاده فالمشاركة غير واجبة والوجوب على الكفاية
والا فالوجوب عيني على لزوم العبث في اقدام العاقل عليها على التقدير الاول والامر بالعبث للمنع من لزوم العبث بعد
احتمال المصلحة التي اشرنا اليها على ان نفي الوجوب على ذلك التقدير انما يتم على بعض الاقوال في الكفائي واما
على ما اختاره بعض المحققين وهو لحوق التكليف لا يسقط الا بعدم العلم او الظن بان الغير اتى به فلا ولذا يجب
في صلاة الميت مثلا نية الوجوب على الجميع وان شرع بعض فيها مقدما على الاخر وظن اتمامه لم يمكن ان يحكم بالسقوط على
ذلك التقدير بناء على ان من شرط وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الظن بالتاثير وهو مفقود في المقام فت
منهل صرح اكثر كتب الاصحاب كالشرايع والنافع والقواعد والمنتهى والدروس ونهج المسترشدين والباب الحادي عشر
والسرائر والتنقيح وكنز العرفان وشرح اللمعة والتجريد بانه لا يجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا بعد العلم بان ما
يامر به معروف وما ينهى عنه منكر فالعلم بذلك من شرط وجوب الامر والنهي كالاستطاعة بالنسبة الى الحج والجاهل معذور

وربما يظهر من المحقق الثاني والشهيد الثاني في لك خلاف في ذلك وان العلم بذلك من شرط الوجود لا الوجوب
كالطهارة بالنسبة الى الصلوة والاقوى ما عليه الاكثر لوجوه الاول ان الشارح في المنتهى صرح بعدم الخلاف
في كون العلم بذلك شرط الوجوب ويعضده مصير الاكثر اليه الذي لا يبعد جعله حجة في نفسه الثاني قول الصادق ع
في خبر مسعدة المنجبر ضعفه بعمل اكثر الطائفة انما هو على القوي المطاع العالم بالمعروف من المنكر الثالث
انه لو لم يكن شرط الوجوب لوجب على كل احد تحصيل العلم بكل معروف ومنكر والتالي باطل لانه حرج عظيم
ومشقة شديدة مع انه خلاف المعهود من سيرة الشيعة فتامل وما ذكرناه يدفع اطلاق الاوامر بالامر والنهي المقتضي لنفي
اشتراط ذلك في الوجوب مع امكان دعوى انصرافه الى الفرد المعلوم كونه معروفا ومنكرا او انه كان اللفظ موضوعا للاعم
منه لتبادره عند الاطلاق فتامل **منهل** لا يجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا بعد انتفاء المفسدة والامن
من الضرر على المباشر او على بعض المؤمنين نفسا او مالا او عرضا في الحال والمال ولا خلاف في هذا بين الاصحاب على الظ
ويدل عليه مضافا الى عدم الخلاف عموم دليل نفي الضرر في الشريعة المعتضد بالاعتبار وقول الرضا ع في خبر المروي
عن العيون والامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان على من امكنه ذلك ولم يخف على نفسه ونحوه قول الصادق ع في حديث
شرايع الدين لكن مع زيادة ولا على اصحابه وقوله ع في خبر مسعدة بن صدقة وليس ذلك في هذه الامة اذا كان لا
قوة له ولا مال ولا عدد ولا طاعة وقوله ع في خبر يحيى الطويل انما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن فيتعظ او
جاهل فيتعلم اما صاحب سوط او سيف فلا وقوله ع في خبر مفضل بن يزيد يعرض لسلطان جائر فاصابته
بلية لم يوجر عليها ولم يرزق الصبر عليها لا يقال يعارض ما ذكر من دليل نفي الضرر اطلاق الاوامر بهما لانا نقول يجب
تقييدها بذلك وان كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه لاعتضاد دليل نفي الضرر بما تقدم اليه
الاشارة وبان المعهود من عادة الشرع مراعاة نفي الضرر فيجب تقديمه ولا يقال يعارض ما ذكر قول مولانا الباقر ع في
الخبر السابق يكون في اخر الزمان قوم يتبع فيهم قوم مراؤون يتقرؤون وينسكون حدثا وسفهاء لا يوجبون امرا بمعروف
ولا نهيا عن منكر الا اذا امنوا الضرر يطلبون لانفسهم الرخص والمعاذير لانا نقول هذا الحديث لا يصلح للمعارضة
لوجوه عديدة منها ان الضرر هنا محمول على فوات النفع ويمكن حمله على وجوب تحمل الضرر اليسير وعلى استحباب تحمل الضرر
العظيم وفيه نظر واعلم ان الظن هنا قائم مقام العلم على ما في س وير والمنتهى وس وكنز العرفان ولك والكفاية
وهو الظاهر من المفاتيح والجامع بل لم اجد فيه مخالفا ولعله مجمع عليه بينهم وهو الظاهر من النصوص السابقة والموافق
للاعتبار **منهل** يشترط في وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر تجويز التاثير فلو علم بعدم التاثير فلا يجب

وقد صرح به كثير من الاصحاب بل في المنتهى نسبه الى جميعهم نعم لم يذكر هذا الشرط الشيخ في يه والديلمي في سم ولكن
ليس فيه تصريح بالمخالفة والحجة في سقوط التكليف بالامر والنهي بالعلم بعدم التاثير امران الاول لزوم العبث في التكليف بهما
بناء على ان الوجه في شرعيتهما هو حصول اثرهما لا التعبد المحض الثاني خبر مسعدة وخبر يحيى بن الطويل
وخبر داود الرقي وخبر حريز بن المعتمر وخبر ابان بن تغلب عن الصادق ع ففي الاول بعد السؤال عن معنى ما جاء عن
النبي ص ان افضل الجهاد كلمة عدل عند امام جائر هذا على ان يامر بعد معرفته ومع ذلك يقبل والا فلا وفي
الثاني انما يامر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن فيتعظ او جاهل فيتعلم واما صاحب سوط او سيف فلا وفي
الثالث لا ينبغي للمؤمن ان يذل نفسه قيل له وكيف يذل نفسه قال يتعرض لما لا يطيق وفي الرابع ما يمنعكم
اذا بلغكم عن الرجل ما تكرهون وما يدخل علينا به الاذى ان تاتوه فتؤنبوه وتعذلوه وتقولوا له قولا بليغا
قلت جعلت فداك اذا لا يقبلون منا قال اهجروهم واجتنبوا مجالسهم وفي الخامس كان المسيح ع يقول
ان التارك شفاء المجروح من جرحه شريك جارحه لا محالة الى ان قال فكذلك لا تحدثوا بالحكمة غير اهلها فتجهلوا
ولا تمنعوها اهلها فتاثموا وليكن احدكم بمنزلة الطبيب المداوي ان راى موضعا لدوائه والا امسك الثالث
الاجماع المنقول في ظاهر المنتهى المعتضد بعدم ظهور الخلاف واعلم ان المستفاد من ظاهر عبارة النافع ويه
المسترشدين والباب الحادي عشر واللمعة والتحرير ان مطلق تجويز التاثير ولو كان بعيدا شرط فلا يسقط التكليف
بالامر والنهي بمجرد العلم بعدم التاثير فلو ظن به فلا يسقط واختار هذا الحلي في السراير والعلامة في عد والشهيد الثاني
في ضة ولك والوجه فيه اطلاق الامر بهما كتابا وسنة خرج صورة العلم بعدم التاثير بما تقدم من الادلة ولا دليل
على خروج غيرها وهو محل البحث فيبقى مندرجا تحت الاطلاق وفيه نظر لامكان دعوى انصراف الاطلاق الى صورة
رجحان التاثير لانه المتبادر والمعهود من العادة في امثال المقام فيجب التمسك في غيرها باصالة البراءة عن التكليف
المذكور ويعضده خبر مسعدة ويحيى المتقدمان الظاهران في كون الشرط هو العلم بالتاثير اذ قوله وهو مع ذلك
يقبل في الاول فيتعظ في الثاني مبين لشرط الوجوب والظن اذا علم بالعقول والالفاظ ينحصر لك فيكون
المفهوم نفي الوجوب عند عدم العلم بالامرين وهو وان شمل صورة قوة احتمال حصولهما لكنها خارجة بالاجماع على
الظاهر ولا دليل على خروج غيرها فيبقى مندرجا تحت العموم وعلى هذا يمكن رفع اليد عن اطلاق الاوامر كتابا وسنة
وان قلنا بعدم انصرافه الى صورة قوة احتمال التاثير لوجوب تقييده بالخبرين المتقدمين وان كان التعارض بينهما
بعد فرض خروج صورة العلم بعدم التاثير من الاطلاق من قبيل تعارض العمومين من وجه لاعتضاد الخبرين بالشهرة او

الاكثر كالمحقق في يع والعلامة في المنتهى ويه وابن ابي المجد في الاشارة والمحقق الثاني في جامع المقاصد
الفاضل المقداد في شرح الباب الحادي عشر والمحدث الكاشاني في مح والفاضل الخراساني في الكفاية على
ان شرط الوجوب تجويز التاثير مطلقا والقائل بكفاية مطلق التجويز مخصص على الظ في الحلي والعلامة والشهيد
الثاني واما ان المطلق اشتراط جواز التاثير كالمحقق والعلامة في بعض كتبه والعلامة الطوسي فليس في كلامه
دلالة على كفاية مطلق التجويز لامكان دعوى انصراف الاطلاق الى التجويز القريب كما يظهر من بعض فتح وبالجملة الحكم
بوجوب الامر والنهي في صورة الظن بعدم التاثير مشكل ولا يبعد دعوى عدمه وربما كان في خبر ابان دلالة
عليه لانه نزل الامر بالمعروف منزلة الطبيب المداوي ومن الظ انه لا يلزم بالمعالجة ولا يقدم عليها مع ظنه بعدم حصول
الاثر منها فكذا ما هو بمنزلته فتم منهل لا اشكال في سقوط وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اذا علم الامتناع
عن المعصية والرجوع الى الطاعة بالتوبة وكذا لا اشكال في وجوبهما اذا علم الاصرار على المعصية والاستمرار عليها
ولا خلاف بين الاصحاب في المقامين وانما الاشكال في امور الاول سقوط وجوبهما بالظن بالامتناع من المعصية
بالتوبة والذي يستفاد من الشهيد الثاني في لك عدم السقوط بمجرد الظن بذلك ولعله لاطلاق الامر بهما كتابا وسنة
واستصحاب الوجوب الثابت قبل حصول الظن بذلك وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فللمنع انصرافه الى محل النزع
باعتبار ان المتبادر غيره واما الثاني فلاختصاصه ببعض صور المسئلة وهو ما اذا حصل الظن بالامتناع بعد ثبوت
الاصرار الموجب للامر بالمعروف والنهي عن المنكر واما اذا حصل الظن به قبل ثبوت الاصرار فلا يجري فيه ذلك سلمنا
شموله لجميع صورة المسئلة ولكنه مندفع بوجوه عديدة منها ان المستفاد من اكثر الاصحاب السقوط بالظن بذلك
فان منهم من جعل من شرط الوجوب ظهور امارة الاستمرار وهو الحلي في السرائر وابن المجد في الاشارة ويحيى بن
سعيد في الجامع ومنهم من جعل من شرطه عدم ظهور امارة الاقلاع وهو المحقق في فع ومنهم من جعل شرطه الاصرار
هو المحقق في يع والعلامة في المنتهى وكره ود وير والشهيد في اللمعة والسيوري في كنز العرفان وغيرهم وسقوط
الوجوب بذلك واضح على الاولين وكذا على الاخير ان كان مرادهم هو العلم بالاصرار واما اذا كان المراد الاصرار الواقعي
فلا لعدم العلم بتحقق شرط الوجوب فهو يستلزم عدم العلم فالاصل عدمه ولا يمكن الاتيان بهما احتياطا لاحتمال
الوقوع في المحرم فان الاتيان بهما في صورة عدم الشرط حرام على ما صرح به في لك مضافا الى تصريح المشترطين بسقوط
بعد ظهور امارة الاقلاع ومنها انه يلزم مع الظن بالامتناع الظن باضرار العزم عن سبب لو اتى بهما وهو غير جائز فتم ومنها
انه يلزم مع الظن بذلك الظن بعدم التاثير وقد عرفت ان الوجوب يسقط معه ومنها ان اعتبار العلم بالامتناع في

السقوط

السقوط يفضي الى الحرج لان الامتناع من الامور الباطنية لا يحصل الاطلاع عليه غالبا الا بطريق ظني
فتم فان الحكم بسقوط الوجوب مع الظن بذلك لا يخلو عن قوة وهل يكفي مطلق الظن او لا بد من كونه متاخما
للعلم الاقرب الاول وفي الكفاية قيده بكونه غالبا الثاني سقوط وجوبهما بالشك في الامتناع وقد صرح
في لك بعدم السقوط ح وهو ظاهر من جعل الشرط الاصرار وهو مشكل وان كان له وجه فتم ثم انا ان قلنا
بعدم السقوط ح فلا اشكال في الحكم بعدم السقوط ح فلا اشكال في عدم السقوط في صورة الظن بالاصرار عدم الامتناع واما ان قلنا بالسقوط ح فلا يلزم منه الحكم به في صورة الظن بالاصرار
ولكنه محتمل الا انه في غاية البعد فتم والظ من الاصحاب عدم السقوط ح الثالث سقوط وجوبهما بمجرد
الامتناع ولو لم يكن على جهة الندم وتردد فيه في الكفاية ولكن الظ من اكثر الاصحاب السقوط وهو قوي
نعم ان ظهر استمراره على ترك التوبة كان اللازم امره بها ولكن هذا غير الامر بالمعروف الذي وجب عليه التوبة في
تركه منهل ذهب بعض العلماء فيما حكي عنه الى انه لا يجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا بعد كون الامر
والناهي متجنبا عن المحرمات وعدلا محتجا بوجوه الاول الكتاب منه قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون
انفسكم ومنه قوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون ومنه قوله تعالى كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون الثاني
الاخبار منها خبر محمد بن ابي عمير رفعه الى ابي عبد الله عم قال انما يامر بالمعروف وينهى عن المنكر من كانت
فيه ثلاث خصال عامل بما يامر به تارك لما ينهى عنه الحديث ونحوه ما عن روضة الواعظين لمحمد بن علي الفتال
عن الصادق عم ومنها المروي عن نهج البلاغة عن مولانا امير المومنين ع وامروا بالمعروف وائتمروا به وتناهوا عن المنكر
وانتهوا عنه وانما امرنا بالنهي بعد التناهي ومنها الخبر ولا يامر بالمعروف من قد امر ان يؤمر به ولا ينهى عن المنكر
من قد امر ان ينهى عنه الثالث ان هداية الغير فرع الاهتداء وان الاقامة بعد الاستقامة وفي الجميع نظر اما
الاول فلمنع دلالته على المدعى فان غايته الدلالة على الذم على عدم العمل بما يامرون به ويقولون لا على اصل الامر
والقول الذي هو المدعى واما الثاني فلمعارضته بما رواه في الوسائل عن الديلمي في ارشاده عن رسول الله ص
قال قيل له لا نامر بالمعروف حتى نعمل به كله ولا ننهى عن المنكر حتى ننتهي عنه كله فقال ص لا بل مروا بالمعروف وان
لم تعملوا به كله وانهوا عن المنكر وان لم تنتهوا عنه كله الحديث وفي كنز العرفان وعن السلف مروا بالخير وان لم
تفعلوا لا يق الخبر ضعيف السند لانا نقول ضعفه منجبر بالشهرة فان الظ من اكثر الاصحاب عدم اشتراط العدالة
في الوجوب وقد صرح به بعضهم كالسيوري في كنز العرفان والفاضل البهائي في الاربعين والمحدث الكاشاني هنا
ويعارض الوجه الثاني اطلاق ما دل على الوجوب من الكتاب والسنة والتعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين

مزوجر لعدم شمول الطلاق ما دل على الوجوب لما اذا لم يحصل الرجوع الى الطاعة والزجر عن المعصية مع
فسق الامر والناهي وشمول الاخبار الدالة على اشتراط العدالة فتم وحينئذ اشكال في لزوم الاخذ باطلاق
ما دل على الوجوب لان الترجيح معه فتم ثم انه يؤيد الاطلاق استصحاب الوجوب فيما اذا طرء الفسق بعد
العدالة وتحقق الوجوب حين العدالة وسيجيء التنبيه على امرين الاول صرح السيوري في كنز العرفان بانه
لا يشترط في المامور والمنهي ان يكون مكلفا فان غير المكلف اذا علم اضراره لغيره منع من ذلك وكذلك
الصبي فينهى عن المحرمات لئلا يتعودها ويؤمر بالطاعات ليتمرن عليها انتهى وفيه نظر الثاني اعلم انه
لا يشترط في جواز الامر بالمعروف والنهي عن المنكر تجويز التاثير وان كان ذلك من شرط الوجوب فيجوز ان
مع عدم تجويزه كما صرح به في كنز العرفان وصه وقطع به في س ونقل في لك عن بعض الاستحباب واما
مع انتفاء باقي الشروط الوجوب ففي الجواز اشكال وقد صرح في س وصه ولك وكنز العرفان بانتفاء
الجواز مع عدم الامن من الضرر وظهور الاستيلاء ويظهر من الاولين وجود الخلاف في التحريم مع عدم الامن من
الضرر منهل يجب الانكار بالقلب واللسان واليد ولا يجوز ارتكاب الاثقل الا اذا لم ينتفع الاخف
فلو زال بالمهمل الكراهية اقتصر عليه ولو كان بنوع من الاعراض ولو لم يتم انتقل الى اللسان ويراعي فيه
الايسر فالايسر ولو لم يرتفع الا باليد كالضرب وجب ويراعي فيه الايسر فالايسر لما تقدم من ان الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر تدريجي اما وجوب الانكار بالثلاثة فمما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه ايضا الاخبار
المستفيضة منها الخبر المتقدم فانكروا بقلوبكم وصكوا بها جباههم وابغضوا ومنها الخبر المروي عن مولانا
امير المؤمنين ع من ترك انكار المنكر بقلبه ويده ولسانه فهو ميت في الاحياء ومنها الخبر المروي عنه ع ان اول
ما تغلبون عليه من الجهاد الجهاد بايديكم ثم بالسنتكم ثم بقلوبكم فمن لم يعرف معروفا ولم ينكر منكرا قلب فجعل
اعلاه اسفله ومنها الخبر المروي عن مولانا العسكري ع عن النبي ص من رأى منكرا فلينكر بيده ان استطاع
فان لم يستطع فبقلبه فحسبه ان يعلم الله من قلبه انه لذلك كاره واعلم انهم اختلفوا في تفسير الانكار بالقلب
ففسره في يه باعتقاد الوجوب والحرمة وجعله في لك هو الظاهر من الاطلاق وصرح لا يشترط بجميع ما اشترط
وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولعله قال انه يجب مطلقا وهو الفاضلان في يع وهي وكره ور
ود وعد والشهيد في اللمعة وس ارادة ما ذكرناه وجعل في عد ذلك الاعتقاد ومع عدم الرضا بالمعصية اول
مراتب الانكار القلبي وذكره في فتح بذلك مع الابتهال الى الله تعالى في اهداء العاصي وفيه نظر والظاهر عدم

ويجب

وجوب لانه الاصل وعدم الدليل على الوجوب وفسره في الكفاية تبعا لما يستفاد من بعض الاخبار
بعدم الرضا بالفعل وربما يدل على وجوب الانكار بهذا المعنى اخبار كثيرة دالة على ان الراضي بالحرام كفاعله
وبه علل قتل القائم ع ذرية قتلة الحسين ع وفسره في المفاتيح بالبغض في الله ويدل على وجوب الانكار بهذا
المعنى احاديث كثيرة ولكنها لا تخرج عن منافية ويظهر من يع وعد تفسيره بالاعراض واظهار الكراهة وهو مشروط
بجميع شرائط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد صرح به في جامع المقاصد ولك ويدل على وجوب الانكار بهذا
المعنى اخبار مستفيضة منها الخبر عن مولانا امير المؤمنين ع امرنا رسول الله ص ان نلقى اهل المعاصي بوجوه مكفهرة
ومنها المرسل عن مولانا الصادق ع قد حق لي ان اخذ البريء منكم بذنب السقيم وكيف لا يحق لي ذلك وانتم يبلغكم
عن الرجل منكم القبيح فلا تنكرون عليه ولا تهجرونه ولا تؤذونه حتى يترك ومنها خبر هشام المروي عنه ع لو انكم
اذا بلغكم عن الرجل شيء تمشيتم اليه فقلتم يا هذا اما ان تعتزلنا او تجتنبنا واما ان تكف عن هذا فان فعل والا
فاجتنبوه ومنها المرسل الاخر عنه ع ان الله عز وجل بعث ملكين الى اهل مدينة ليقلباها على اهلها فلما انتهيا الى
المدينة فوجدا فيها رجلا يدعو ويتضرع الى ان قال فقال احدهما الى الله فقال يا رب اني انتهيت الى المدينة
فوجدت عبدك فلانا يدعوك ويتضرع اليك فقال امض لما امرتك فان ذا رجل لم يتمعر وجهه غيظا لي ومنها
خبر جابر ان المعتبرة اهجروهم واجتنبوا مجالسهم واما وجوب مراعاة الايسر فالايسر في الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر كما اختاره المحقق والعلامة وابن سعيد والسيوري والشهيدان وغيرهم فلان ارتكاب الاثقل مع حصول
الغاية بالاخف بعيد عن قاعدة اللطف ومستلزم للاضرار والاصل عدمه لعموم ما دل على كونه منفيا في الشريعة
ولانه كان حراما قبل ظهور المعصية فيستصحب بعده لا يقال يعارض ما ذكر اطلاق الاوامر بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر
ويؤيده بعض الاخبار الدالة على لزوم ارتكاب الاثقل لانا نقول يجب تقييد الاطلاق بما دل على نفي الضرر لو كان
التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه لرجحان دليل نفي الضرر بالاعتبار والاستقراء في الشريعة والشهرة
بين الاصحاب حتى ان كثيرا منهم لم ينقل خلافا في المسئلة وبالخبر المعتبر سندا انما يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر
من كانت فيه ثلاث خصال عامل بما يأمر به تارك لما ينهى عنه عادل فيما يأمر عادل فيما ينهى وخبر هشام وابان المتقدمين
واحتج في كنز العرفان على وجوب الترتيب بقوله فاصلحوا بينهما ثم قال فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فقدم الاصلاح
على المقاتلة واعلم ان مراعاة ما ذكر انما يحصل غالبا باستعمال الانكار بالاعراض على الانكار باللسان وباليد ثم تقديم
الانكار باللسان على الانكار باليد وقد نبه على هذا بعض الاصحاب ويظهر من جماعة منهم خلاف ذلك منهم الشيخ وابن

حمزة فيما حكى عنهما والديلمي في سم فانهم صرحوا بانه يجب ولا باللسان ثم باليد ثم بالقلب وصرح ابن ابي المجد
في الاشارة بانه يجب باليد واللسان فان فقد القدرة او تعذر الجمع فيه بين ذلك فباللسان والقلب خاصة فان
لم يمكن الجمع فيه بينهما لاحد الاسباب المانعة فلا بد منه باللسان ولا يسقط الانكار به بشيء وصرح في لمعة بعد
اشارته الى بعض ما ذكر بان التحقيق ان النزاع لفظي وفيه نظر ولذا لم يفصل هذا الكلام في فقه وقال ان ما ذكر
تحكم لا دليل عليه منهل اختلف الاصحاب في جواز الجراح والقتل اذا افتقر الامر والنهي اليهما على اقوال الاول
انه لا يجوز الا باذن الامام ع وهو للشيخ في يه والاقتصاد والديلمي في سم والمحقق في يع وفع والشهيد في س و
السيوري في كنز العرفان والمحقق الثاني في جامع المقاصد وغيره وحكى عن ابن البراج وهو الظاهر من فخر الاسلام
وقال في لك انه اشهر وصرح الشيخ في الاقتصاد بان الظاهر من شيوخنا الامامية ان هذا الجنس من الانكار لا
يكون الا للائمة او لمن ياذن له الامام ع فيه الثاني انه يجوز مط وهو للحلبي في السرائر والعلامة في ير وهي ولف
وابن سعيد في الجامع والشهيد في غاية المراد وحكى عن السيد والحلبي والشيخ في التبيان الثالث انه يجوز الجرح
دون القتل وهو للشهيد الثاني في لك وضه وغيرهما ويظهر من كره وهد واللمعة التوقف والاقرب عندي
هو القول الاول لنا الاصل المعتضد بالشهرة بظهور كلام الشيخ في دعوى الاتفاق على المنع وبخلو اكثر الاخبار
عن بيان الجواز ومما احتج به على المختار من حرمة اراقة الدماء ووجوب عصمة النفوس والخوف من ثوران الفتنة
وانه لو جاز من غير اذن الامام ع لجاز الجهاد كذلك والتالي باطل اجماعا فكذا المقدم والمكابرة ظاهر من لا يبقى بدفع ما
ذكر وجوه احتج بها على الجواز الاول اطلاق ما دل على وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الثاني انهما واجبان
على النبي ص والامام ع فيجبان علينا كما وجبا عليهما لوجوب التاسي الثالث انهما انما وجبا لمصلحة العالم
فلا يتقيدان على شرط كغيرهما من المصالح الرابع ان اذن المعصوم ع شرط فيما اذا كان الضرر مطلوبا واما
اذا كان المقصود امرا اخر غيره فلا وان حصل ذلك ومحل البحث القسم الاخير لان المقصود فيه المدافعة
والممانعة فاذا وقع ضرر فليس بمقصود الخامس ما رواه عن السيد المرتضى في نهج البلاغة وابن جرير الطبري في تاريخه
عن عبد الرحمن ابن ابي ليلى الفقيه قال اني سمعت عليا ع يوم لقينا اهل الشام ايها المؤمنون انه من راى عدوانا
يعمل به ومنكرا يدعى اليه فانكره بقلبه فقد سلم ومن انكره بلسانه فقد اجر وهو افضل من صاحبه ومن انكره بالسيف
لتكون كلمة الله العليا وكلمة الظالمين السفلى فذلك الذي اصاب سبيل الهدى وقام على الطريق ونور في قلبه اليقين
لانا نقول الوجوه المذكورة لا تصلح لذلك اما الاول فللمنع من شموله لمحل البحث لان التمكن من الجراح والقتل مع

عدم

عدم ظهور الضرر الذي هو شرط في الامر والنهي فرض نادر في الغاية فلا ينصرف اليه الاطلاق ولعله لذا قيل
ان البحث في المسألة قليل الجدوى على انه صرح الشهيد الثاني في مقام تضعيف شمول الاطلاق للقتل
بان الادلة لا تتناوله لفوات معنى الامر والنهي معه اذ المفروض من هذه المراتب ارتكاب المامور او المنهي
لما طلب منه وشرطه تجويز التاثير وهو لا يتحقق مع القتل وكونه مؤثرا في غير المامور والمنهي غير كاف
لان المعتبر بالذات هو والشرط معتبر فيه خاصة واليه اشار في الكفاية ايض قائلا لا يخفى ان العمومات
غير دالة على محل البحث لان الامر والنهي مختصان بالالفاظ وما في معناها دون الافعال واما الثاني
فللمنع من وجوب التاسي فيه لان ثبوت الاصل الاشتراك في التكليف لانه الغالب لانا نمنع الاصل ودليله فتأمل
واما الثالث والرابع والخامس فواضح واعلم انه صرح في لك وجامع المقاصد بانه على القول بالمنع يجوز
ذلك للفقيه الجامع لشرائط الفتوى ان سوغنا اقامة الحدود له في زمن الغيبة منهل لا يجوز لكل
احد اقامة الحد كما يجوز لكل احد اقامة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا خلاف في ذلك بين الاصحاب
وقد ادعى عليه الاجماع في يه والسرائر ويشهد به كثير من النصوص الواردة في الحدود والفرق بينه وبين ما
نبه على ما صرح به المحقق الثاني ان نفس الفعل الذي هو الحد مطلوب شرعا لذاته من حيث انه حكم شرعي
متعلق بمنصب الامامة فلا بد من اذن الامام ع واما الجرح والقتل للامر والنهي فانهما غير مطلوبين لذاتهما
بل للامر والنهي وليسا بمشروطين باذن الامام ع قطعا ولذلك وقع الخلاف في الاول دون الثاني منهل
اختلف الاصحاب في جواز اقامة الزوج والوالد الغير الفقيهين على زوجته وولده الحد على اقوال الاول
انه يجوز وهو للنهاية وير واللمعة كما عن القاضي وفي ضه ونسبه الشيخ جماعة الثاني انه لا يجوز وهو للغنية
والسرائر وسم ومجمع البيان ولف وجامع المقاصد وحاشية د ولك وضه وحاشية عد والكفاية كما عن المقنعة
وربما يظهر من المبسوط وكره المصير اليه الثالث التوقف وهو الظاهر من د وعد ويع وفع والمعتمد هو القول الثاني
لوجهين الاول ظهور الغنية والسرائر في دعوى الاجماع عليه لا يقال لا يجوز الاعتماد على ما ذكر لوهنه باستظهار
المقدس الاردبيلي من كلام الاصحاب القول الاول لانا نقول هذا لا يصلح للوهن جدا كيف والظاهر ان المعظم على
القول الثاني الثاني ما رواه الصدوق باسناده عن سليمان ابن داود المنقري عن حفص ابن غياث قال سألت ابا
عبد الله ع عن يقيم الحدود السلطان او القاضي فقال اقامة الحدود الى من اليه الحكم لا يقال هذه الرواية ضعيفة
السند لان طريق الصدوق الى سليمان بن داود المنقري ضعيف ولانه وحفص ابن غياث ضعيفان اما الاول

فقد صرح به ابن الغضائري واما الثاني فقد حكي عن المعظم لانا نقول لا نسلم ضعف السند لانجباره بالشهرة
ومع هذا فقد صحح العلامة طريق الصدوق الى سليمان وصرح النجاشي بكونه ثقة وقد حكى عن الشيخ في العدة دعوى
الاجماع على العمل برواياته وقيل انه موثق ولا يقال يعارض هذه الرواية الرواية الدالة على القول الاول
التي اشار اليها الشيخ لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة لضعفها سندا من غير جابر ولا يقال
يعارضها العمومات الدالة على طلب اقامة الحدود من الكتاب والسنة لانا نقول هذه العمومات لا تصلح
للمعارضة اما اولا فلمنع شمولها لمحل البحث كما يستفاد من كلام جمع واما ثانيا فلان الرواية المذكورة اولى بالترجيح
ولا يقال يعارض الرواية ما دل على جواز ان يقتل الرجل من يراه يزني بامرأته لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة
لاحتمال كون ذلك على غير جهة الحد مع اختصاصه بمورد فتوى وينبغي التنبيه على امور الاول الزوج
والوالد اذا كانا فقيهين جاز لهما اقامة الحد على الزوجة والولد ان جوزنا اقامة الحد للفقهاء او
فلا دليل على جوازه له ولكن قد صرح العلامة بجوازه لهما الثاني ان جوزنا اقامة الحد للزوج والوالد
يشترط فيهما العدالة فالمدروس فيرد في اقامة الفاسق قيل ولم نشاهد من الاجلة الثالث الظاهر من
كلام اكثر المجوزين للزوج اقامة الحد على الزوجة عدم الفرق بين اقسام الحد وحكى عن بعض الاصحاب المنع
من اقامة الزوج على الزوجة الحد اذا كان رجما او قطعا بالسرقة ورده في س بما روى من انه لو وجد رجلا يزني
بامرأته فله قتلهما منهل يجوز للسيد الغير الفقيه ان يقيم الحد على مملوكه وفاقا للشيخ في ية والحلي في
السرائر وابن زهرة في ية والشهيد في اللمعة وس والعلامة في المنتهى وكره ويرود وعد والمحقق في فع
والشهيد الثاني في ضه ولك والمحقق الثاني في جامع المقاصد والفاضل الخراساني في الكفاية كما عن القاضي
وخالف في ذلك الديلمي في سم فمنع من ذلك كما عن المفيد في عه وحجر في لغة لك ويشترط كون المقيم
فقيها والحجة على المختار امور الاول الاجماع المحكي عليه في ية المعتضد بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية
الثاني الاخبار المستفيضة منها النبوي المروي في ية اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ومنها الخبر كالصحيح
ابن مصعب وفي سند احدهم ادعى الاجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه قال قلت لابي عبد الله ع جارية لي زنت
احدها قال نعم ولكن يكون في سر فاني اخاف عليك السلطان ومنها المروي في الوسائل عن عبد الله بن جعفر بن
الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن رجل هل يصلح له ان يضرب مملوكه في
الذنب يذنبه قال يضربه على قدر ذنبه ان زنى جلده وان كان غير ذلك فعلى قدر ذنبه السوط والسوطين و

سبيهم ولا يعرض في الغيبة لانه يجوز ان يكون اسناد الجواز في هذه الاخبار الى اذن الامام ع وهو خارج
من محل البحث لانا نقول هذا المقدار من الاذن لا بد من حصوله في كل حكم شرعي وبدونه لا يجوز اصلا ومحل
البحث انما هو الافتقار في الاقامة الى اذن الامام ع او من نصبه والنصب للاقامة غير الاذن في الاقامة وذلك
واضح جدا وبالجملة الاخبار انما دلت على جواز الاقامة لنفسه من غير احتياج الى مراجعة الامام ع او من نصبه
وقد ادعى في السرائر انه استفاض بذلك النقل بين الخاص والعام وصرح في جامع المقاصد بانه ذكر اصحابنا
انه قد ورد بذلك رخصة وينبغي التنبيه على امور الاول لا يشترط في اقامة السيد الحد على مملوكه ان يكون
عادلا لاطلاق النص والفتوى وتردد في س في اقامة الفاسق قيل ولم نشاهد من الاجلة الثاني لا فرق في
الحد بين ان يكون رجما او قطعا او غيرهما الثالث يظهر من س وير وير جواز اقامة المدبرة والمكاتب الحد على
رقبتهما وتردد فيه في س ولا يبعد المصير الى المنع للاصل السليم عن المعارض لعدم شمول الادلة السابقة
للغرض فتأمل الرابع صرح في س بانه لا يملك اقامة الحد على المكاتب والمبعض وصرح فيه ايضا بانه لو اشترك
الوليان اجتمعا في الاستيفاء ولا يجوز لاحدهما الاستقلال منهل اختلف الاصحاب في جواز اقامة
الحدود للفقهاء الجامعين لشرائط الافتاء في زمن الغيبة على اقوال الاول الجواز مطلقا وهو للشيخين وسم وفي
ولف وير ود وعد وس واللمعة ولك وضه والتنقيح والمهذب البارع وجامع المقاصد وحاشية يع والكفاية
والمفاتيح وغيرها والمحكي عن الاسكافي وموضع من المنتهى الثاني عدم الجواز مطلقا وهو للظاهر الحلي وابن زهرة
وربما يستفاد من مجمع الفائدة الثالث ما حكاه في التنقيح عن سلار من الجواز فيما لم يكن قتلا او جرحا الرابع
التوقف وهو لظاهر يع وفع وكره وموضع من المنتهى للقول الاول وجوه منها اولا ان الفاسق غير العالم
لا يجوز لهما اقامة الحدود فلو لم يجز للفقهاء العدول للزم ثبوت التساوي بينهم في ذلك والتالي باطل
فالمقدم مثله اما الملازمة فواضحة واما بطلان التالي فلعموم ما دل على نفي المساواة بينهم من نحو قوله تعالى
هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون وقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وفيه نظر
الثاني ما استدل به في المهذب البارع والكفاية والمفاتيح من العمومات الدالة على شرعية الحدود منها قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وفيه نظر لان
الخطاب في الايتين الشريفتين من خطاب المشافهة وهو يختص بالحاضر ولا يعم الغائب على التحقيق والحاضر
غير معلوم فلعله ممن لا ريب في جواز اقامة الحدود له مطلقا بل لا يبعد الحكم بتعين هذا الاحتمال اذا اقامة الحدود في زمن

النبي ص لا يجوز لكل احد بل يختص به ص ومن يأذن له فيها وينصبه لها على الظاهر من الاصحاب هذا وقد صرح
في مجمع البيان بان قوله تعالى فاجلدوا خطاب للائمة ع او من كان منصوبا من جهتهم لانه ليس لاحد ان
يقيم الحد الا للائمة ع وولاتهم ويعضده ما صرح به في زبدة البيان من وجوب ما تضمنت على الحكام
الشرعي النبي ص والامام ع وولاتهم والاجماع المنقول وصرح به في كنز العرفان ايضا باختصاص الخطاب بهم ع
وبالجملة التمسك باطلاق الآيتين في غاية الاشكال ولعله لهذا لم يلتفت اليه اكثر ارباب هذا القول ومنها
ما ورد في عدة من الاخبار منها قوله ع من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان عاد فاقتلوه ومنها
قول النبي ص في خبر اقامة حد خير من مطر اربعين صباحا ومنها قوله ص في خبر آخر وحد يقام لله في
الارض افضل من مطر اربعين صباحا ومنها قول امير المؤمنين ع في خبر انك قلت لنبيك ص فيما اخبرته
من عطل حدا من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادتي وقد بينا فرق بين الاخبار سندا و
دلالة فتم الثالث ان انبياء بني اسرائيل لهم اقامة الحد فيجب ان يكون للفقهاء كذلك اما المقدمة الاولى فظاهر
واما المقدمة الثانية فلعموم التشبيه المستفاد من النبوي ص علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وقد
اشار الى هذا في التنقيح وقد يقال هذه الرواية لا يصح التعويل عليها لوجهين الاول انها ضعيفة السند
بالارسال الثاني انها قاصرة الدلالة وذلك انها ظاهرة في خلاف الاجماع اذ ليس كل عالم من علماء الامة كانبياء
بني اسرائيل ع في جميع الامور فيجب ارتكاب التاويل فيها وذلك يمكن باحد وجهين الاول تخصيص العلماء
بالائمة ع وابقاء عموم التشبيه على حاله وعلى هذا يسقط الاستدلال بالرواية على المطلوب ولكن لا دليل على ترجيح
على الاول فيجب التوقف ومعه ايضا يسقط الاستدلال بها عليه فتم على انا نقول
انه قد يقال التخصيص على كلا التقديرين تخصيص للعام الى اقل افراده وهو غير جائز فيجب
ارتكاب تاويل آخر ومعه يسقط الاستدلال بها عليه ايضا فتم هذا وقد يقال ان افادة التشبيه العموم
انما يكون في صورة تساوي وجوه التشبيه وهو هنا ممنوع بل قد يدعى ظهوره في بعض افراده الذي لا يصح معه الاستدلال
بها عليه وبالجملة دلالة الرواية على ذلك في غاية الاشكال الرابع ما اشار اليه في التنقيح من قوله ص العلماء
ورثة الانبياء ومعلوم انهم لم يورثوا من المال شيئا فيكونون وارثيهم في العلم او الحكم والاول تعريف المنكر
المعرف فيكون المراد الثاني وهو المطلوب وفيه نظر اما اولا فلضعف الرواية سندا فتم واما ثانيا فلقصور الدلالة
لاحتمال ان يكون المراد من العلماء اهل العصمة صلوات الله عليهم بل لا يبعد دعوى ظهوره لانهم العلماء حقيقة

الثاني تخصيص عموم التشبيه وابقاء عموم العلماء على حاله وعلى ... فيجب الاستدلال بالرواية على المطلوب

ولاحتمال

ولاحتمال ارادة الوراثة في العلم كما تشهد به بعض الاخبار ففي الحسن كالصحيح عن الصادق ع ان العلماء ورثة
الانبياء وان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن ورثوا العلم فمن اخذ منه اخذ بحظ وافر وبنحوه
خبر البختري المروي في الكافي الخامس ما اشار في لف من ان تعطيل الحدود يفضي الى ارتكاب المحارم و
انتشار المفاسد وذلك مطلوب الترك في نظر الشارع واشار الى هذا في لك ايضا وفيه نظر لانه لو تم
لجاز لعدول المؤمنين اقامته والتالي باطل فتم ولان الزجر عن المحارم والمفاسد يمكن من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر فتم السادس ما اشار اليه في التنقيح من ان المقتضي لاقامة الحد قائم في صورتي حضور
الامام ع وغيبته ع وليست الحكمة عائدة الى مقيمه قطعا فيكون عائدة الى مستحقه او الى نوع من
المكلفين وعلى التقديرين لا بد من اقامته مطلقا وفيه نظر للمنع من وجود المقتضي في صورة الغيبة سلمنا
ولكن لم لا يجوز ان يكون انتفاء مقيم الحد بالامامة او النيابة الخاصة شرطا في الصحة كما في الجهاد السابع
انه قد ثبت للفقهاء النيابة عن الامام ع في كثير من المواضع فيثبت هنا عملا بالاستقراء وفيه ان هذا
مبني على حجية الاستقراء وقد يمنع منها ولكن الانصاف ان القول بحجيتها لا يخلو عن قوة الثامن اشتهار
القول بجواز اقامة الحدود للفقهاء في زمن الغيبة وفيه ان هذا مبني على حجية الشهرة وقد يمنع منها ولكن
الانصاف ان القول بحجيتها لا يخلو عن قوة التاسع ان الفقهاء يجوز لهم الحكم فيجوز لهم اقامة الحد اما
الاول فلرواية عمر بن حنظلة التي تمسك بها في لف ولك والكفاية عن الصادق ع قال انظروا الى رجل منكم
قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا
حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك
ويعضده غيره من الادلة الدالة على تسويغ الحكم للفقهاء ومنها ما تمسك به في الكفاية من التوقيع
المنقول عن صاحب الزمان ع واما الحوادث الواقعة فارجعوا الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله
واما الثاني فلوجهين احدهما ان اقامة الحدود ضرب من الحكم كما صرح به في لك واشار اليه في لف والكفاية
وثانيهما خبر حفص بن غياث قال سألت ابا عبد الله ع من يقيم الحدود السلطان او القاضي فقال ع
اقامة الحدود الى من اليه الحكم وقد يناقش في الوجه الاول بالمنع من ان اقامة الحد ضرب من الحكم سلمنا و
لكن نمنع من كلية الكبرى وفي الوجه الثاني اولا بضعف السند وعدم صحته كما صرح به في مجمع الفائدة
الا ان يجاب بالانجبار بالشهرة وثانيا بما صرح به في مجمع الفائدة من قصور الدلالة لان المتبادر ممن اليه

الحكم هنا هو الامام ع وفيه نظر للمنع من البناء المذكور مع ان اللفظ عام فلا ينصرف الى الفرد المتبادر
وثانيها بما صرح به ايضا من احتمال التقية حيث ما صرح بجواب السؤال صريحا وفيه نظر اذ ان الاصل عدم
التقية وعدم التصريح بالجواب لا يكون دليلا عليها ورابعها بما ورد من ان الحكومة للنبي ص او للامام ع
وفيه نظر وللقول الثاني وجوه منها ما تمسك به في مجمع الفائدة من الاصل وفيه انه لا يصلح لمعارضة
ادلة القول الاول من وجوه عديدة ومنها ظهور كلام جماعة من الاصحاب كابن زهرة في الغنية وابن ادريس
في السرائر والمحقق الثاني في بعض مؤلفاته في دعوى الاجماع على المنع فان الاول صرح بانه لا يجوز
لغير السيد اقامة الحد بغير اذن الامام ع بدليل اجماع الطائفة ومن الظاهر ان الفقيه داخل في عموم لفظ
غير السيد والثاني صرح بان الاجماع منعقد من اصحابنا ومن المسلمين جميعا على انه لا يجوز اقامة الحدود
الا للائمة ع والحكام القائمون باذنهم ع فاما غيرهم فلا يجوز لهم والثالث صرح بانه استثني من
كلية قاعدة نيابة المجتهدين عن ائمة الهدى ع في جميع ما للنيابة فيه مدخل الحدود وقد يناقش
في هذا الوجه اولا بالمنع من ظهور كلمات هؤلاء الجماعة في دعوى الاجماع على المنع ويؤيده نقل الاخير في
ذلك التاليف عن لف القول بالجواز ومصيره بنفسه في جامع المقاصد اليه وثانيا بان دعوى الاجماع
على المنع لو سلمت موهونة بمصير المعظم الى الجواز بل لو قيل ان القائل بالمنع غير معروف لم يكن بعيدا
لانا لم نجد من صرح به هذا وقد صرح في لف بان المحكي ان ابن ادريس ادعى الاجماع على تحريم مخالفة
مثل الشيخ وغيره من علمائنا ومنها ما يظهر من كثير من الاخبار الواردة في الحدود من اختصاص اقامتها بالامام
وفيه نظر ومنها ما روي عن كتاب الاشعثيات لمحمد بن محمد الاشعث باسناده عن الصادق ع عن ابيه عن علي ع
قال لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة الا بالامام ع وفيه نظر اما اولا فلضعف الرواية سندا كما
اشار اليه بعض الافاضل قائلا ان الكتاب المذكور ليس من الاصول المشهورة بل ولا المعتبرة ولم يحكم احد
بصحته من اصحابنا ولا تواترت نسبته الى مصنفه بل ولم تصح نسبته على وجه تطمئن النفس اليه ويعتمد عليه
ومن ثم لم ينقل منه العلامة المجلسي في البحار ولا شيخنا الحر في الوسائل مع حرصهما على النقل من كتب
الحديث مما صح نسبته عندهما بوجه من الوجوه خصوصا صاحب البحار ومن البعيد جدا كونهما لم يعثرا عليه
وان كان قد ذكر الشيخ والنجاشي في فهرستيهما ان مصنفه من اصحاب الكتب الا انهما لم يذكرا الكتاب
المذكور له بعبارة تشعر بتعيينه ومع ذلك فان تتبعه وتتبع كتب الاصول يعطيك انه ليس جاريا على

منوالهما فان اكثره بخلافهما وانما يطابق رواية في الاكثر رواية العامة فلا يعول عليه واما ثانيا فلعدم
صلاحيته لمعارضة ادلة القول الاول كما لا يخفى واما حجة القول الاخير فلم تظهر لي نعم قد يستدل
للاخير بانه قد تعارض ترجيح الاقوال السابقة ولا ترجيح فيجب التوقف وفيه نظر بل الترجيح للقول الاول فالمصير
اليه جيد وان كانت المسألة لا تخلو عن قوة وينبغي التنبيه على امور الاول ليس للحاكم في اقامة الامر بالمعروف
كما صرح به في صه واللمعة والروضة ولك وحاشيته و لا فرق بين ان يكون على نفسه وعلى غيره من المؤمنين
كما صرح به فيما عدا الاولين الثاني صرح في سم ود وير وصه وعد بانه يجب على الناس مساعدة الفقهاء في
اقامة الحدود ومنع المتغلب عليهم الثالث لا يبعد ان يقال ان التعزير حكمه حكم الحد عند الاصحاب فمن جوز
الثاني للفقهاء في زمن الغيبة جوز الاول ومن لم يجوز الثاني لم يجوز الاول ولكن المفروض صريحا في كلام المعظم
هو خصوص الحد وكيف كان فالظاهر جواز التعزير لهم فيه الرابع اذا قلنا بجواز اقامة الحدود للفقهاء فهل هو
على سبيل الوجوب او الرخصة فيه اشكال ولكن الاخير لا يخلو عن قوة لاصالة براءة الذمة ولا دليل يعارضها فان
العمدة في اثبات الجواز هو خبر حفص المتقدم المنجبر بالشهرة العظيمة وهو لا يفيد سوى الرخصة ولا دلالة فيه على
الوجوب وكذا كلام القائلين بالجواز والباحثين في المسألة نعم جملة من ادلة القول الاول المتقدم اليها الاشارة
تفيد الوجوب ولكن في ارادة عمادها عليها اشكال وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط ولعله في جانب احتمال
الوجوب لا احتمال ان يكون فعل الفقهاء عند المعظم من باب النيابة كما هو صريح بعضهم والمنوب عنه يجب عليه الاقامة
فكذا النائب ويؤيده الاستقراء وغيره مما تقدم اليه الاشارة بل ربما يدل عليه خبر حفص المتقدم كتاب مناهل الشرع
مقدمة اختلف عبارات الاصحاب في تعريف البيع فعرفه في ط والسرائر وعد وكره ويه والاحكام والمختلف والمرام
بانه انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وعرفه في س وا التنقيح بانه الايجاب والقبول
من الكاملين الدالان على نقل العين المعلومة بعوض مقدر مع التراضي وعرفه في فع بانه الايجاب والقبول اللذان
ينتقل بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض مقدر وعرفه الحلبي بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع
والثمن وتسليمهما وعرفه ابن حمزة بانه عقد دال على انتقال عين مملوكة وما هو في حكمها من شخص الى غيره بعوض
مقدر على جهة التراضي وعرفه في جامع المقاصد بانه نقل الملك من مالك الى اخر بصيغة مخصوصة لا انتقاله فان ذلك
اثر اذا كان اثره صحيحا وفي جميع هذه التعريفات نظر من وجوه منها انتقاضها بالصلح في الجملة بل وبالهبة المعوضة
كذلك ولا اشكال في مشروعية البيع وكونه من الاسباب المفيدة لنقل الملك ويدل على ذلك الكتاب والسنة و

والاجماع قولاً وفعلاً وتقريراً منهل لا اشكال في اشتراط صحة البيع بالايجاب من البايع والقبول من
المشتري فلو فقد احدهما لم يتحقق نقل الملك ولم يجز لكل من المتبايعين التصرف في مال الآخر وهل يشترط
نقل الملك بهما كونهما باللفظ فلا يكفي الفعل الدال عليهما كالمتعارف بين الناس خصوصاً في المحقرات من المعاطاة
او لا فيكون بيع المعاطاة ناقلاً للملك اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان اللفظ شرط وان بيع
المعاطاة لا يفيد نقل الملك وهو للظاهر منه ود وعد واللمعة وس والسيد الاستاد قدس سره الثاني ان اللفظ
ليس بشرط فبيع المعاطاة يفيد نقل الملك فيصير الثمن للبايع والمثمن للمشتري وهو للمحقق الثاني والمقدس
الاردبيلي والفاضل الخراساني والداماد العلامة والمحكي عن المفيد وبعض معاصري الشهيد الثاني والشيخ
عبد الله البحراني والشيخ سليمان والد صاحب الحدائق وربما يظهر من [illegible] ولك للاولين وجوه منها اصالة الفساد
وعدم انتقال الملك وبقائه على مالكه وقد استدل بها في [illegible] ولف ولك و[illegible] لهم وهي متجهة ان لم ينهض شيء من ادلة
القول الثاني لاثباته والا كما هو التحقيق فلا ومنها ما تمسك به في [illegible] من النبوي المرسل المتضمن للنهي عن بيع الملامسة
والمنابذة وعن بيع الحصاة بناء على ان المراد جعل اللمس للشيء او النبذ له او القاء الحصاة بيعاً موجباً وفيه نظر اما
اولاً فلان الرواية ضعيفة السند فلا تصلح للحجية والانجبار بالشهرة غير معلوم كما سيأتي اليه الاشارة واما ثانياً فللمنع
من دلالته على المدعى اما لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد والاجماع المركب هنا غير معلوم او للظهور في تعلق النهي
بالمعاملات في الصدر الاول ولعل الوجه فيه الجهالة والاشتمال على الغرر واما ثالثاً فلعدم صلاحية الرواية لمعارضة
ادلة القول الثاني ومنها ان جماعة من الاصحاب كالعلامة في لف والشهيد الثاني في ضه ولك والمقدس الاردبيلي في مجمع
الفائدة والفاضل الخراساني في الكفاية صرحوا بان المشهور انه لا يكفي في البيع التقابض من غير لفظ دال على انتقال
المال من مالك الى آخر بعوض معلوم وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع بل صرح في ضه ولك عليهما بانه
كاد ان يكون اجماعاً فيلزم الحكم بذلك بناء على كون الشهرة مفيدة للظن والاصل فيه الحجية وفيه نظر اما اولاً فللمنع
من جواز الاعتماد على ما ذكر لان الظن خلافه واما ثانياً فلاحتمال ان يكون مرادهم دعوى الشهرة على توقف لزوم البيع
على الصيغة لا على توقف اصل الانتقال وليس في كلامهم تصريح بهذا واما ثالثاً فلمعارضة ما ذكروه على تقدير التسليم
الدالة على المدعى بما صرح به في جامع المقاصد من ان المعروف بين الاصحاب ان المعاطاة بيع وان لم يكن كالعقد في
اللزوم واما رابعاً فلمعارضة ذلك ايضاً بادلة القول الثاني وهو ارجح فيقدم ومنها ما تمسك به السيد الاستاد من
الاجماع على عدم افادة البيع بالاشارة والكتابة والصيغة والملامسة والمنابذة والحصاة وان ضرب بها

يقتضي

يقتضي تمليكاً ولا حجة له ملكاً ولا اباحة وفيه نظر اما اولاً فلانه موهون بمصير جمع كثير من الاصحاب الى الخلاف
بل الظاهر ان افادة المعاطاة اباحة التصرف مذهب المعظم واما ثانياً فلقوة احتمال ان يكون المراد صورة عدم افادة الامور
المذكورة العلم بارادة البيع وهي خارجة عن محل البحث واما ثالثاً فلعدم صلاحيته لمعارضة ادلة افادة المعاطاة
اباحة التصرف والملك ومنها ما تمسك به السيد الاستاد قدس سره من ان الافعال قاصرة عن المقاصد الباطنية
كالتمليك والتملك والانشاء والرضا وقصد البيع وغايتها الظن ولا يغني لعموم المنع منه في الكتاب والسنة
للاتفاق على توقف الاسباب الشرعية على العلم والظن المعتبر شرعاً فلا يكفي فيها مطلق الظن ولان المعاملات شرعت
لنظام امر المعاش المطلوب لذاته ولتوقف المعاد عليه وهي مثار الاختلاف ومنشأ التنازع والتشاجر فوجب ضبطها
بالامر الظاهر الكاشف عن المعاني المقصودة بها من العقد والحل والربط والفك والا لكان نقضاً للغرض الداعي
الى وضع المعاملة وانبائها في الشريعة والقيم بذلك هو البيان المعبر عما في الضمير لا الاشارة [illegible] وليس [illegible]
مما لا يبلغ كنه المراد ولا يتيسر لكثير من الافراد ولذا قرن سبحانه من النعمة التي انعم بها على العباد بنعمة الايجاد وقال في مقام
الامتنان خلق الانسان علمه البيان وكان وضع الالفاظ واحداث الموضوعات اللغوية من اعظم الالطاف الربانية
واتم النعم الالهية وقد جرت عادة الشارع في جميع المواضع باناطة الاحكام باسبابها الظاهرة والكشف
عنها في مواضع الالتباس بالطرق المعهودة الميسرة لعامة الناس وجعل المدار في المعاملات على العقود وقد
يناقش فيما ذكر اما اولاً فبالمنع من انحصار دلالة الافعال في الظن وقصورها عن افادة العلم مط بل هي كالالفاظ والاقوال
تنقسم تارة الى العلم واخرى الى الظن وليس الاول نادراً حتى يدعى ان الاغلب [illegible] ان النادر كالمعدوم بل هو في غاية
الكثرة عادة فالحجة المذكورة لا تنهض باثبات المدعى في هذه الصورة التي هي محل البحث على الظاهر وان ادعى ان الاعم
صورة حصول العلم والظن بالمراد فيحكم بافادة المعاطاة الملك في الصورتين بظهور عدم القائل بالفصل بينهما
كما لا يخفى واما ثانياً فبالمنع من عدم حجية الظن هنا اما على القول باصالة حجية الظن في الموضوعات الصرفة كما يستفاد
من المحكي عن ابي الصلاح في مسألة الظن بالنجاسة فواضح واما على القول باصالة عدم حجيته فيها كما هو التحقيق فلتحقق
ما دل على حجية الظن المستفاد من الايجاب والقبول اللفظيين الذي هو نشأ من الظن الحاصل من الايجاب والقبول الفعليين
وهذا الوجه وان اختص ببعض صور المسألة ولكن يلحق الباقي بظهور عدم القائل بالفصل كما لا يخفى ويعضد الوجه
المذكور جملة من الوجوه التي تدل على القول الثاني وسيأتي اليه الاشارة ولا يعارض ما ذكر الوجوه التي تمسك بها المانع حجية
الظن هنا فان ما ذكر اقوى مع ان بعض تلك الوجوه ضعيف في نفسه في الغاية وللآخرين وجوه ايضاً منها ان المعاطاة

بيع والاصل في كل بيع الصحة وافادة الملك اما المقدمة الاولى فقد صرح بها في جامع المقاصد والتنقيح
الفائق والكفاية وغيرها ويدل عليها امور احدها تصريح المحقق الثاني في جامع المقاصد بان المعروف بين الاصحاب
ان المعاطاة بيع حتى القائلين بفسادها لانهم يقولون هو بيع فاسد لا يقال لا يعارض ما ذكر ظهور عبارة الغنية
في دعوى الاجماع على ان المعاطاة ليست ببيع ويعضده ما ادعاه في ذلك من الاتفاق على انها ليست بيعا حال وقوعها
لانا نقول لا نسلم دلالة عبارة الغنية على ذلك سلمنا ولكن الاول اولى بالترجيح لاعتضاده بوجوه سيأتي اليها الاشارة
ان شاء الله تعالى وثانيها ان لفظ البيع استعمل في المعاطاة في كلمات الاصحاب وفي العرف قطعا كما استعمل في غيرها
فالاصل ان يكون حقيقة في القدر المشترك بينهما دفعا للمجاز والاشتراك لا يقال هذا انما يتجه على تقدير وجود قدر
مشترك بين الامرين لا يوجد في غيرهما من الصلح والهبة وهو ممنوع ولا يمكن ان يكون ذلك القدر المشترك مجرد قصد
نقل الملك الى الغير بعوض معين لانتقاضه بالصلح على الاعيان وبالهبة في الجملة فيتعين ان يكون لفظ البيع موضوعا
للايجاب والقبول اللفظيين دون المعاطاة لانا نقول عدم الاشتراك مضافا الى ظهور الاتفاق على نفيه هنا
كما لا يخفى وبذلك يحصل الفرق بين اصل البيع والصلح والهبة ولذا لا يصدق شيء من المذكورات على فرد من افراد
الاخر بوجه من الوجوه فهي بحسب الحقيقة متباينة وليس لاعتبار اللفظ لا لان اعتبار اللفظ في حقايقها لانا نقول
نمنع وجود القدر المشترك بين الامرين بعيد عن الافهام بل هي مفهوم عرفا وبالنسبة الى عامة الناس غاية الامر انه لا يتمكن
من تعريفه وتحريره ومن البين ان عدم القدرة على الامرين لا يقضي بعدمه بالضرورة والا لما كان الانسان والحمار
والعنز ونحو ذلك موضوعة للقدر المشترك بين افرادها وذلك لعدم القدرة على تعريفه وتحريره والتالي باطل بالضرورة
وقد جرى عادة الاصوليين في امثال ما ذكر على الحوالة الى العرف فيكون هو المميز بين الافراد الحقيقية وغيرها فالمرجع
في معرفة افراد البيع الحقيقية العرف فيما اطلقوا عليه انه بيع حقيقة فهو من افراده ومنه المعاطاة وما انكروا اطلاقه
عليه حقيقة فليس من افراده ومنه الصلح والهبة على انه قد يدعى القدرة على تحرير القدر المشترك وبيانه بوجه دقيق
ثم وكيف كان فلا وجه للالتزام بمدخلية الالفاظ في مفهوم اسماء المعاملات الناقلة للاعيان من البيع والصلح
والهبة ثم ان ذلك مقطوع بفساده لما تاتي اليه الاشارة ولا يتوهم اشكال في ان لفظ البيع حقيقة فيما اشتمل
على الايجاب والقبول اللفظيين فلو كان حقيقة فيما خلا عنهما لزم الاشتراك اللفظي وهو مرجوح بالنسبة الى
المجاز حيث يتعارض بينهما لانا نقول هذا انما يتجه لو سلم كونه موضوعا لخصوص ما اشتمل على الايجاب والقبول
اللفظيين بوضع على حدة وهو ممنوع لفقد الدليل عليه نعم غاية ما يسلم ان الاطلاق عليه اطلاق حقيقي في الجملة

واما انه باعتبار وضع اللفظ له بخصوصه او باعتبار كونه من احد الافراد الحقيقية فغير مسلم فيتجه التمسك بالوجه
المذكور على المدعى وقد تمسك جماعة من محققي الاصوليين بمثله لاثبات الوضع للقدر المشترك في مواضع
عديدة وان خالفهم اخرون في ذلك وقد تكلمنا في هذه القاعدة التي وقع الاختلاف فيها بين الاصوليين
في كتبنا الاصولية وثالثها ان البيع يقيد تارة بما يفيد المعاطاة واخرى بما يفيد غيرها والاصل فيما يقيد
بقيدين متضادين ان يكون موضوعا للقدر المشترك بينهما دفعا للتناقض والتاكيد وترجيحا للتقييد
عليهما ورابعها ان البيع ينقسم عرفا الى المعاطاة وغيرها وهو دليل الاشتراك المعنوي لان المقسم لا بد ان
يكون مفهوما كليا وقدرا مشتركا بين الاقسام وخامسها انه يصح استثناء المعاطاة من عموم البيع عرفا قطعا
والاصل فيه ان يكون متصلا لا منقطعا وهو دليل على انها من الافراد الحقيقية عرفا قطعا وسادسها انه يصح الاستفهام
عن بيع المعاطاة عند اطلاق لفظ البيع والاصل فيه الحقيقة فيكون اللفظ بالنسبة اليه حقيقة وهو وان امكن
باعتبار اشتراك اللفظ وغلبة المجوز ولكنهما على خلاف الاصل مع ظهور الاتفاق على بطلانهما فتعين ان
يكون باعتبار الوضع للقدر المشترك وسابعها انه لا يصح عرفا سلب اسم البيع من المعاطاة فلا يقال لمن باع
على جهة المعاطاة انه ليس ببايع وانه لم يبع وعدم صحة السلب من اقوى امارات الحقيقة وثامنها ان المفهوم من لفظ
البيع عند الاطلاق المعنى الاعم من المعاطاة فلو كان حقيقة في غيرها لكان هو المتبادر وهو باطل قطعا وقد نبه
على ما ذكر في مجمع الفائدة وتاسعها ان لفظ البيع لو لم يكن موضوعا للاعم من المعاطاة لكان من الالفاظ الموضوعة
للالفاظ ولكان قوله بعت انشاء في قوة قوله نقلت اليك الملك بهذه اللفظة وكل ذلك بعيد جدا بل لم نجد
مثل الاخير في اللغة العربية ولا في غيرها فتدبر واما المقدمة الثانية فقد نبه عليها ايضا في الكتب المقدمة
التي نبه فيها على المقدمة الاولى حيث تمسكت على صحة المعاطاة بالنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على
حل البيع وانفاذه من غير تقييد بصيغة خاصة تدل على ذلك ومن جملة ذلك ما ذكره في جامع المقاصد من
قوله تعالى احل الله البيع لا يقال لا يصح الاستدلال به على ذلك لكونه مجملا لانا نقول لا نسلم اجماله بل هو مبين
لما بيناه في كتبنا الاصولية ولا يقال يعارض ما ذكر عموم قولهم في بعض الاخبار انما يحلل ويحرم الكلام لانا نقول
هذا لا يصلح للمعارضة لما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى من افادة المعاطاة اباحة التصرف على اي تقدير سلمنا
لكن هذا العموم يختص بما اذا خلى المعاطاة من اللفظ مطلقا واما اذا اشتملت على لفظ كما اذا كان الايجاب او القبول
لفظا فلا يشمله فيبقى عموم ما دل على صحة البيع سليما عن المعارض هنا فينبغي الحكم بصحته واذا صح هذا صح

المعاطاة الخالية عن اللفظ مطلقا لعدم القائل بالفصل فتم سلمنا ولكن التعارض بين هذين العمومين من قبيل تعارض العمومين من وجه ولا ريب في ان الترجيح مع عموم ما دل على صحة البيع ومنها ان المعاطاة يصدق عليها انها عقد والاصل في كل عقد الصحة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود لا يقال المقدمة الاولى ممنوعة فان العقد عبارة عن الايجاب والقبول اللفظيين فلا يشمل مجرد القصد الباطني لانا نقول لا شاهد على ذلك لغة وعرفا بل مقتضاهما هو القصد الباطني من الطرفين ولا يقال المقدمة الثانية ممنوعة فان الاية الشريفة لا ينهض باثباتها لانا نقول الحق دلالة الاية الشريفة عليها كما بيناه في كتب الاصولية ومنها ان المسلمين من عصر النبي صلعم الى زماننا هذا قد جرت عادتهم بالمعاطاة في الخطير والحقير ولو كانت غير مفيدة للملك وبيعا فاسدا للزم اتفاقهم على الخطاء وهو باطل وقد اشار الى هذا المقدس الاردبيلي لا يقال غاية ما يستفاد من سيرة المسلمين حصول اباحة التصرف بالمعاطاة وهو غير محل البحث لانا نقول المعلوم من سيرتهم المستمرة وعملهم الدائم هو البناء على التمليك والتملك لا على محض اباحة التصرف قطعا كما يشهد به ما صرح به بعض فضلاء العصر من اجرائهم حكم الاملاك على المأخوذ بالمعاطاة من ايقاع عقد البيع والاجارة والهبة والصلح والصدقة وجميع العقود مما يتعلق بتمليك الاعيان او المنافع عليه وتعلق العتق والوقف والحبس والرهن والربا والنذر والايمان والوصايا ونحوها به وكذا حكم المواريث والاخماس والزكوة واستطاعة الحج و النظر الى الجواري ولمسهن ووطيهن وتحليلهن وتزويجهن ونحو ذلك فالحجة هو اجماعهم المحصل من السيرة والاعمال المتكررة منهم في هذا الزمان الطويل ولا ريب في ان الاجماع كما يتحصل من اقوالهم كذلك يتحصل من اعمالهم بل ومن تقريراتهم فلا يشترط في الاجماع اتفاق الفتاوى بل المعتبر فيه اتفاق الاراء على امر بحيث يحصل العلم بمعتقد المعصوم الحافظ للشرع سواء علم ذلك بالاقوال ام بالافعال ام بالتقريرات فان جميعها يشترك في الدلالة على الواقع ولذلك اتفق المحققون على الظاهر على ان الدليل الشرعي ينقسم باعتباره الى قول وفعل وتقرير لا يقال ان اردت من سيرة المسلمين افعال من عدا العلماء منهم من العوام فذلك على تقدير تسليمه غير نافع بالضرورة فان افعال العوام غالبا غير مستندة الى الشريعة لانهم ليسوا اهلا للاطلاع عليها ولذا شاع منهم التظاهر بالمنكرات وان اردت افعال العلماء الحافظين للشريعة فذلك ممنوع هذا وكيف يمكن دعوى اجماعهم على ذلك مع مخالفة جماعة منهم بل عزي الى الاكثر وادعى الشهرة عليها لانا نقول المراد افعال جميع المسلمين من العلماء والعوام بحيث يحصل منها العلم بالاجماع ولئن تنزلنا نقول انه قل من الظن به وهو كاف

في هذه المسألة ومخالفة جماعة فيها قولا في مقام عبرناه كما لا يخفى ويعضد ما ذكرناه تصريح المحقق الثاني في جامع المقاصد والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة بانه لا يقول احد من الاصحاب بان المعاطاة بيع فاسد سوى العلامة وهذا قول فقد صرح بانه رجع عنه في كتبه المتأخرة ومنها ان المعاطاة لو لم تكن مفيدة للملك بل كان افادته موقوفة على اللفظ لاشتهر وتواتر التنبيه عليه من المعصوم لتوفر الدواعي عليه وظهور اعادتهم لا هتمام بحال الرعية في بيان الاحكام الشرعية حتى المندوبات والمكروهات والاحكام الجزئية والتالي باطل فالمقدم مثله وقد صرح بما ذكر في الكفاية وكذا في مجمع الفائدة مدعيا ان ترك التنبيه اغراء بالجهل وهو غير جائز عندنا ثم صرح بما ذكر في الكفاية بان السكوت وعدم البيان في مثل هذا المقام صريح في الحوالة على العرف كما في ساير الامور المحالة عليه ومنها ان المعاطاة لو لم تفد الملك لوجب بعد موت المتعاملين رد مالهما الى ورثتهما والتالي باطل للزوم الحرج العظيم ولان عمل المسلمين على خلافه لا يقال الملازمة ممنوعة لامكان الحكم بثبوت اباحة التصرف بعد الموت دون الملكية لانا نقول هذا الحكم على خلاف الاصل فلا يصار اليه فتم وقد اشار اليه في مجمع الفائدة و منها ان المعاطاة لو لم يكن مفيدة للملك للزم فساد عتق العبد المشترى بطريق المعاطاة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلعموم ما دل على انه لا عتق الا في ملك واما بطلان التالي فللزوم الحرج العظيم على تقديره ولان المعهود من سيرة المسلمين خلافه ومنها ان المعاطاة لو لم يكن مفيدة للملك للزم ردّ نماء مال المتعاملين بطريق المعاطاة اليهما والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان النماء تابع للاصل والاذن في التصرف انما يختص به فلا يشمل النماء فالتصرف فيه بغير اذن المالك فلا يجوز فيجب رده اليه واما بطلان التالي فللزوم الحرج العظيم على تقديره ولان المعهود من سيرة المسلمين خلافه ومنها ان المعاطاة لو لم يكن مفيدة للملك لما جاز لكل من البايع والمشترى التصرف الناقل للملك فيما انتقل اليه من المال الاخر كالبيع والصلح والوقف والهبة والتالي باطل فالمقدم مثله وقد اشار الى ما ذكر في مجمع الفائدة لا يقال الملازمة ممنوعة لامكان تجويز ذلك على القول بان المعاطاة تفيد اباحة لا نقل الملك لان سبب الاباحة ليس الا الاذن الحاصل بالمعاطاة وهو يشمل جميع التصرفات لانا نقول لا نسلم ذلك سلمنا الاذن ولكن نمنع كفايته بل يشترط في التصرف الناقل كون المتصرف مالكا ولا ينتقض ذلك بتصرف الوكيل والفضولي والولي والوصي لانه قد فهم انما هو بالنيابة فكان كتصرف المالك ولا كذلك محل البحث فان تصرفه بالاستقلال والاصالة وهو مشروط

بما ذكره مطلق التصرف سلمنا ولكن تصرفنا ولذلك خرج بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فينبغي
مندرجا تحت القاعدة هذا ولا اشك في ان التصرف الناقل على وجه الاباحة يتبع الملك غالبا فيلحق محل الشك
وهو محل البحث بالغالب عملا بالاستقراء ولا يقال نسلم بطلان التالي لانا نقول منعه غير متجه لعموم ما دل على
نفي الحرج ولظهور الاتفاق على بطلانه فان كل من قال بجواز المعاطاة قال بجواز انواع التصرفات حتى الناقل
للملك كما صرح به في لك والتحقيق يؤيد ان القائلين بان المعاطاة لا تفيد الا اباحة التصرف جوزوا جميع
التصرفات والتزموا بجميع آثار الملك عليها وان كان ذلك على خلاف الاصل فلم يبق للنزاع في انها تفيد الملك
او الاباحة المحضة فائدة ويعود لفظيا وان جوزوا معظم التصرفات المترتبة على الملك ولم يلتزموا باكثر لوازمه
هنا ومنعوا عن تصرف خاص ولازم معين فيرد عليهم ان هذا الخاص يجب ان يحكم عليه بحكم غيره من ساير التصرفات
عملا بالاستقراء اللهم الا ان يمنعوا حجية الاستقراء ولهم ذلك ولكنه لا يخلو عن اشكال بل القول بحجيته في
غاية القوة وان منعوا من جميع التصرفات المتوقفة على الملك واقتصروا على تجويز التصرف الذي يحصل بمجرد
الاباحة كالاكل والشرب فيرد عليهم ان ذلك مستلزم للحرج وهو منفي بالادلة الاربعة ومنها ان المعاطاة
لو لم يكن مفيدة للملك لما جاز وطي الجارية المبتاعة بطريق بيع المعاطاة والتالي باطل فالمقدم مثله
اما الملازمة فلعموم قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانكم ولا ريب في ان الجارية على التقدير المذكور
ليست بزوجة ولا ملك يمين لا يقال قد ثبت بالدليل جواز وطي الجارية بالتحليل وهذه المعاطاة كما اشار اليه في
لك لانا نقول لا نسلم انه تحليل ولو قصد بها سلمنا ولكن لا نسلم ان كل تحليل جائز فمن ظاهر الادلة الشرعية
المتقدمة وقد اشار الى هذا الوجه في مجمع الفائدة ومنها انه لو لم يكن المعاطاة مفيدة للملك لما صح الحكم باللزوم بمجرد
تلف احدى العينين وقد اشار الى ما ذكر المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي لا يقال لا نسلم حكمهم باللزوم بذلك
فلعلهم ارادوا عدم الضمان لانا نقول قد صرح الثاني بان الظاهر من كلامهم هو الاول فتم ومنها ان المعاطاة لو لم
يكن مفيدة للملك لما توقف صحتها على الشروط التي ذكروها في البيع والتالي باطل لظهور كلام بعض الاصحاب في دعوى
الاجماع عليه فالمقدم مثله وفيه نظر ومنها ما تمسك به المقدس الاردبيلي من ان الظاهر ان الغرض حصول العلم بالرضا و
هو حاصل في المعاطاة وفيه نظر ومنها ما تمسك به الفاضل المذكور ايضا من انه لو توقف نقل الملك على الصيغة واللفظ
للزم الحرج المنفي عقلا وشرعا لان الاكثر من غير قادرين على ذلك بحيث يشق عليهم ذلك وفيه نظر ومنها ما تمسك به
بعض من ان الحدائق على طريق المعاطاة مفيدة للملك نكاح البيع على طريق المعاطاة اذ لا فرق بينهما وفيه نظر

والاقوى

والاقوى عندي هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول هل بيع المعاطاة على المختار من كونه مفيدا
لنقل الملك يفيد اللزوم ايضا كالمشتمل على الايجاب والقبول اللفظيين فلا يجوز لاحد المتبايعين الفسخ
من دون رضاء الآخر فيكون من العقود اللازمة او لا فيجوز الفسخ لكل منهما وان لم يرض الآخر به فيكون من العقود
الجائزة كالوكالة اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يفيد اللزوم وانه من العقود اللازمة وقد صار اليه
في س ومجمع الفائدة من المفيد وربما يظهر من الحدائق الميل اليه الثاني انه لا يفيد اللزوم وانه من العقود الجائزة وهو
المشهور بين الاصحاب كما صرح به في لف وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها للقول الاول
وجوه منها ما ذكره في مجمع الفائدة من ان هذا العقد افاد الملك والاصل فيه اللزوم واشار به الى استصحاب بقاء
الملك على مالكه بعد الانتقال اليه ولم يثبت ان الفسخ من احدهما يرفع ذلك ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة من ان الظاهر ان كل من يقول بانه عقد حقيقي يقول باللزوم لان مقتضى عقد
البيع الحقيقي هو اللزوم بالاتفاق وفيه نظر ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة ايضا من انهم يقولون باللزوم بعد
التلف فانه دليل اللزوم مطلقا اذ اللزوم بالتلف بعيد وفيه نظر وللقول الثاني ايضا وجوه منها ما ذكره
في مجمع الفائدة من ان الاصل عدم اللزوم والملك اعم وان الملك واللزوم متغايران وما كانا وقد دلت الادلة
على حصول الاول وبقي الثاني على نفيه اذ لا دليل عليه وما لزم من الادلة الا الاول وفيه نظر فان جميع ذلك
مدفوع بما صرح به بعد الاشارة الى ما ذكر من ان زوال الملك بعد الحصول يحتاج الى دليل ويعضد ذلك ما تقدم
اليه الاشارة من ساير ادلة القول الاول ولا ريب في انها اولى بالترجيح من جميع ما ذكر ان سلم نهوضها في نفسها
لاثبات المدعى ومنها ما ذكره في جامع المقاصد من ان الافعال لما لم يكن دلالتها على المراد في الصراحة كالقول وانما تدل
بالقراين منعوا من لزوم العقد بها وفيه نظر واضح ومنها ما تمسك به بعض فضلاء العصر من انا نعلم ان للمبيع الخاص
اثرا خاصا ولو كان اللزوم غير موقوف عليها لم يكن لها اثر مع ان العوام حتى النساء والاطفال اذا اراد احد منهم
ان يرد سلعة تعلل باني ما صفقت معك صفقة البيع وفيه نظر واضح ايضا ومنها ظهور عبارات بعض في دعوى
الاجماع على عدم اللزوم ويعضده الشهرة العظيمة المحققة والمنقولة في كتب كثيرة تقدم اليها الاشارة في الحكم
بعدم اللزوم بحيث يمكن الحكم بشذوذ المخالف وندرته كما صرح به في س واشار اليه في جملة من الكتب هذا وقد
صرح به بعض فضلاء العصر بدلالة الاجماع المحقق والمنقول على عدم اللزوم ثم صرح بان المخالف ممن عاصرنا
لا عبرة به ومن القدماء لو دل كلامه على ذلك لا يخل بنسبته بالاجماع وملحوقيته به لا يرد الاجماع المنقول له

بجوده لا عمدة عليه لان مفاده صريحاً عدم كون المعاطاة بيعاً وانها لا تفيد الا اباحة التصرف وقد عرفت
ضعف ذلك وان المعاطاة بيع حقيقة وتفيد الملك فيكون موهوناً من هذه الجهة فيسقط اعتباره من حيث
دلالته بالالتزام على نفي اللزوم اذ لا معنى لاعتبار الفرع مع فساد الاصل لانا نقول بعد قيام الدليل على
انها بيع حقيقة وانها تفيد الملك ينبغي حمل ما في نية على ان المراد بيان نفي اللزوم ولو مجازاً فيندفع بالمطابقة
على المدعى ولا موهن لترجيح بدليله معاضد قوي بحيث يحصل الاذن يجعله دليلاً مستقلاً وهو الشهرة العظيمة المتقدم
اليها الاشارة وظهور جملة الكتب في دعوى شذوذ المخالف وحصول الاجماع على خلافه مع ان المخالف غير
معلوم صريحاً ولا نسب الى احد على وجه البت فاذن القول الثاني هو الاقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط
الثاني هل بيع المعاطاة الخالي عن اللفظ والصيغة يفيد اباحة التصرف فلو وقع الاتفاق بين المتبايعين
على البيع وعرف كل منهما رضاء الاخر بما يصير اليه من العوض المعين وتقابضا وتحقق جميع شرايط البيع غير
اللفظ جاز لكل منهما التصرف فيما صار اليه من مال الاخر عوضاً عن ماله اولا فيحرم على كل منهما التصرف في مال الاخر
ويضمن المتصرف اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يفيد اباحة التصرف وهو لابن زهرة في الغنية و
الشهيدين في اللمعة وشرحها وكل من قال بانه يفيد الملك مطلقاً وقد ادعى الشهرة على هذا القول في لك وانه
المشهور افادة المعاطاة اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض شرح ق والكفاية وغيرهما الثاني انه لا يجوز
التصرف لكل منهما في مال الاخر وهو المحكي في شرح عن العلامة وجماعة والمعتمد عندي هو القول الاول سواء قلنا بانها
مفيدة للملك ام لا اما على الاول فلظهور الاتفاق عليه ولعموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم واما
على الثاني فلوجوه منها ظهور عبارة الغنية في دعوى الاجماع على افادة اباحة التصرف ويعضده اولاً تصريح المحقق
الثاني في جامع المقاصد بان جواز التصرف في العين مذهب كافة الاصحاب وبانه لا يقول احد من الاصحاب ان
المعاطاة بيع فاسد سوى العلامة في نهايه وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها وثانياً تصريحه في حاشية د بان الاشهر
بين عامة المتأخرين من الاصحاب ان المعاطاة تفيد اباحة كل من العوضين لاخذه وثالثاً تصريح المقدس الاردبيلي
في مجمع الفائدة بانه لا قايل بان بيع المعاطاة بيع فاسد وبانه لا اشكال في اباحة التصرف مطلقاً بمجرده وبان النقل
ذلك صار اجماعياً معلماً وبان القول بانه عقد فاسد كان قولاً للعلامة وقد رجع على ما نقل عنه وبتداوله بين المسلمين
من زمان النبي ص الى الان من غير نكير ومنها قوله تع لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
وقد اشار اليه المقدس الاردبيلي ومنها ان كلا من البايع والمشتري بالمعاطاة الخالية عن اللفظ رضي للاخر بالتصرف في

ماله

ماله فالمشتري رضي للبائع بالتصرف في الثمن والبائع رضي للمشتري بالتصرف في المثمن فسلط كل منهما الاخر
على ماله فيحصل لكل منهما اباحة التصرف في مال الاخر فيرتفع بذلك حرمة التصرف في مال الغير لظهور
الاتفاق على جواز التصرف في مال الغير برضاه كما اشار اليه في ياض ولعموم قوله ع لا يحل مال امرئ مسلم
الا عن طيب نفسه ولان الاصل اباحة التصرف في كل شيء لعموم قوله تع خلق لكم ما في الارض جميعاً و
غيره مما دل على اصالة الاباحة خرج من ذلك مال الغير اذا لم ياذن بالتصرف فيه بالدليل ولا دليل على
خروج محل البحث فينبغي مندرجاً تحته ولا يعارض هذا استصحاب التحريم الثابت قبل المعاطاة لان العمومات
مقدمة عليه مع انه لا يجري في صورة سبق الاذن بالتصرف من جهة اخرى فتأمل وقد اشار الى الوجه المذكور
في لك وياض وفيه نظر اما اولاً فللمنع من افادة المعاطاة الرضا بالتصرف ابتداء بل غايته ما يستفاد منها الرضا
باصل الانتقال لان بناء المعاطاة عادة على ذلك وهذا ليس عين الرضا باصل التصرف فالمتصرف انما يستند
التصرف في ملكه الذي لا يتوقف على الرضا الغير كما في ساير المعاملات الصحيحة من البيع المشتمل على الايجاب
والقبول اللفظيين وساير شرايط الصحة والصلح والاجارة وغيرهما ولذا لو منع الغير التصرف بعد العقد
لم يسمع واما ثانياً فلان الرضا بالتصرف على تقدير تسليمه انما نشأ من جهة اعتقاده صحة المعاملة وانتقال
الملك وحيث لم يسلم ذلك للمعتقد يكون رضاه كالعدم للقطع بعدم رضاه بالتصرف لو علم بذلك و
فيدفع الاذن الصريح المنع بحسب الفحوى كالعكس وقد اشار الى ما ذكر المحقق الثاني في جامع المقاصد وحاشية د
الا ان في هذا نقض على عدم الحكم وهو الفساد فالعالم بالفساد لا يمكنه ذلك الاعتقاد فيرتفع المنع بحسب
الفحوى وقد اشار الى هذا في ض مجيباً عن ذلك الوجه ثم اجاب عن ذلك ايضاً بان الموجب للجواز هو الرضا به
وقد حصل ولا ينافيه الاعتقاد بكون ذلك بيعاً بفعله والمنافاة لا بد من اثباتها مع اقتضاء الاصل عدمها ثم
ادعى ان نظاير ذلك في الشرع كثيرة ثم استشهد على ذلك بان المتعاقدين لعقد النكاح مثلاً اذا اشترطا
قبل العقد شروطاً وتراضيا بالعقد عليها وتركاها في العقد صح العقد اجماعاً نصاً وفتوى ومعلوم ان
الرضا بالعقد انما كان بتلك الشروط ومع عدمها لم يرضيا جزماً فاذا صح العقد بدون الشرط في عقد النكاح
مع عدم الرضاء مع عدمها فثبوت الصحة هنا اولى ثم اولى وقد يجاب عن ذلك ايضاً بان المنع بحسب الفحوى لو ابطل
الاذن الصريح لما جاز التصرف في مال الغير مع اذنه صريحاً اذا علم بانه لو اطلع على وجود الامر الفلاني في
المأذون لمنعه منه وكذا اذا احتمل ذلك والتالي باطل للزوم ذلك الحرج العظيم فتأمل واما ثالثاً فلان عموم وجوه الاذن

لو كان كافيا في اباحة لجاز التصرف اذا فسد البيع باعتبار فقد شرط ولم يتعين الثمن والقبض في المجلس ونحو ذلك ولجاز اذا فسد الصلح والاجارة وغيرهما من المعاملات باعتبار فقد شروطها لحصول الرضا بالتصرف كما في محل البحث بلا تفاوت اصلا والتالي باطل لظهور الاتفاق عليه لانا نقول قام الدليل على عدم اعتبار الرضا فيما فرضت فيخرج عن حكم الاصل ولا دليل على خروج محل البحث عنه فيبقى مندرجا تحته لانا نقول دعوى قيام الدليل الخاص فيما فرض بعيد جدا فتم واما رابعا فلان اباحة التصرف هنا لو كانت مستندة الى الرضا به للزم الاقتصار فيها على صورة اعتبار الرضا وتحققه فلو حجر او سمى عليه او منع المالك من بعض التصرفات لوجب الامتناع من التصرف مطلقا او في الجملة والظاهر ان القائلين بكون المعاملات تفيد اباحة التصرف لا يلتزمون بذلك فتم الثالث لا فرق في صحة المعاطاة بين المحقرات كباقة البقل وغيرها كالدار والجنان والثمار والحيوانات لظهور الاتفاق عليه ولعموم الادلة الرابع صرح في ضمان المعاطاة عبارة عن اعطاء كل واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضا عما ياخذ من الاخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص ويستفاد هذا من الغنية والتذكرة ولك ان تقول هل يختص صحة البيع الخالي من الايجاب والقبول اللفظيين بما ذكروا او لا بل يعم جميع افراده فلو وقع المعاملة بقبض احد العوضين خاصة مع ضبط الاخر على وجه يرفع الجهالة كما لو دفع اليه سلعة بثمن وافقه عليه او دفع اليه ثمنا عن عين موصوفة بصفات السلم او قصد من غير قبض من الطرفين صحت وترتب عليها ما يترتب على المعاطاة بالمعنى المذكور من الاحكام فيه اشكال من عدم صدق المعاطاة على جميع الافراد لانها مفاعلة تتوقف على الاعطاء من الجانبين وهو مفقود في كثير من الافراد فلا يشملها ما دل على صحة المعاطاة فيلزم فيها الرجوع الى الاصل المقرر عند المحققين من لزوم الاقتصار فيما خرج عن الاصل على موضع اليقين وهو هنا ما اشتمل على التقابض ومن ان العلة في صحة المعاطاة هو رضا الطرفين وهو حاصل في جميع الافراد فيلزم الحكم بصحتها وقد صرح بجميع ما ذكر من وجوه الاشكال في ذلك واشار اليها في ضمن غير ترجيح لاحد الطرفين وحكى فيه عن بعض احتمال الصحة حيث يدفع السلعة دون الثمن وقد يقال لا نسلم عدم صدق المعاطاة حيث لم يتحقق التقابض بل الظاهر صدقها كما صرح به الشهيد والمحقق الثاني سلمنا ولكن اكثر الادلة الدالة على صحة البيع الخالي عن الايجاب والقبول بل جميعها لا يختص بالمعاطاة ولا هي موضوعها كما لا يخفى بل هي شاملة لجميع الافراد فينبغي الحكم بصحتها عملا بالعمومات السليمة عن المعارض فاذن المعتمد هنا هو الاحتمال الثاني بل قد يدعى ظهور الاتفاق عليه من القائلين بصحة المعاطاة ولئن تنزلنا فلا اقل من الشهرة العظيمة وقد ذهب الى

المختار

المختار الشهيدان والمحقق الثاني الخامس لا يشترط في افادة المعاطاة وما في معناه اباحة التصرف والملك العلم برضاء الطرفين او لا فيكفي الظن بل مجرد صورة الفعل الذي تعارف بين الناس ايقاع المعاملة فيه اشكال من الاصل والعمومات المانعة من العمل بالظن وغير العلم وعدم شمول العمومات الدالة على صحة البيع والعقد والتجارة لصورة عدم العلم بالمراد ومن ان الظاهر من السيرة عدم اشتراط العلم وان الفعل قائم مقام القول فكما لا يشترط في القول افادته العلم بل يكفي افادته الظن فكذلك الفعل الذي هو بدل عنه وبقاعدة عموم البلوى وفي هذين الوجهين نظر فالاقرب هو الاول مع انه احوط غالبا السادس على المختار من صحة المعاطاة في البيع ينعقد البيع بالاشارة والمصافقة والملامسة والمنابذة ورمي الحصاة حيث تكون جامعة لشرائط الصحة خلافا للسيد الاستاذ رحمه الله وصرح في ضمنه بعدم اجزاء الاشارة مع القدرة على التلفظ وهو ظاهر بعض الاصحاب اذا كان الايجاب لفظا والقبول فعلا او بالعكس كان من المعاطاة فيعتبر فيها ما يعتبر فيها ويترتب عليهما ما يترتب عليها وقد صرح بانهما منها بعض الفضلاء الثامن هل المعاطاة وما في معناها كالبيع المشتمل على الايجاب والقبول اللفظيين في الشرائط والاحكام فيشترط في المعاطاة تعيين الثمن والمثمن وما يشترط في السلف والنقد والنسيئة وبيع الحيوان والثمار ويثبت فيها جميع الخيارات واحكامها والشفعة او لا بل هما معاملتان مستقلتان لا يشملها كان اقسام البيوع في الشروط والاحكام ومما يظهر من بعض فضلاء العصر الثاني وصرح والذي يظهر من العلامة اعلى الله مقامه وبعض معاصريه بانه يشترط في المعاطاة جميع شروط البيع بل يظهر من الاخير دعوى الاتفاق عليه والظاهر هنا الاحتمال الاول وهو الاقرب على المختار من افادتها الملك وكونها بيعا حقيقة لان الاطلاقات والعمومات الدالة على شروط انواع البيع واحكامها شاملة لها بل هي ربما كانت اظهر الانواع ولا دليل من الادلة الاربعة على خروجها منها ومع هذا فقد يدعى الاجماع المركب على ذلك فتم **منهل** قد بينا فيما سبق ان المعاطاة لا يفيد اللزوم فيجوز لكل من المتبايعين الفسخ والاسترداد وان لم يرض الاخر به الا في مواضع منها ما اذا تلف العينان وقد صرح بعدم جواز الفسخ وتحقق اللزوم ح في ذلك وهو الظاهر من التحرير بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكر امور احدها اصالة عدم صحة الفسخ وبقاء كل ملك على مالكه وعدم استحقاق العوض وعدم وجوب دفعه وثانيها الحاق قوله تعالى اوفوا بالعقود وثالثها ما ذكره في لك من ان التلف انما يوجب اللزوم باعتبار رضاهما بكون ما اخذ كل منهما عوضا عما دفعه فاذا تلف ما دفعه كان مضمونا عليه الا انه قد رضي بكون عوضه

مايبذله فان كان ناقصاً فقد رضي به وان كان زائداً فقد رضي به الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون
عوضاً عما في ذمته ورضي به صاحب الدين وفيه نظر ومنها ما اذا تلف احد العوضين وقد صرح بعدم
جواز الفسخ وتحقق اللزوم ح في الدروس وجامع المقاصد وحاشيته د ولك وضه وحكاه في الك عن ظ
جماعة وصرح في حاشيته د بانه الاظهر بين عامة المتاخرين ولكن في لك احتمل عدم تحقق اللزوم ايضاً
الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم وفيه نظر لان الوجهين المذكورين
انما يتجهان اذا قلنا ان المعاطاة لا يفيد نقل الملك واما على تقدير افادتها الملك كما هو المختار فلا فالمعتمد
عليه عدم جواز الفسخ ح لان الاصل عدم جواز الرجوع بعد انتقال الملك خرج منه صورة بقاء العوضين
على حالهما بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه فينبغي مندرجاً تحته لا يقال ان جواز الرجوع في كل
من العينين كان ثابتاً قبل تلف احديهما فالاصل بقائه بعده لانا نقول لم يثبت جواز الرجوع مطلقاً
قبل التلف بل مع رد العوض وهو ممتنع على الفرض فلا وجه لاصالة بقائه سلمنا لكنها معارضة باصالة عدم
انتقال الملك عن مالكه وهي اولى بالترجيح لموافقتها لفتوى الجماعة المتقدم اليهم الاشارة وعدم ظهور
القائل بجواز الرجوع ح وبهذا يمكن دعوى جواز الرجوع مط وان قلنا بان المعاطاة لا يفيد الا اباحة
التصرف ويؤيده استصحاب جواز التصرف وان الاسترداد للعين الموجودة ان كان مجاناً فهو ضرر وهو
منفي بعموم ما دل على نفيه وان كان مع عوض مماثل فالاصل عدم استحقاقه وعدم جواز التصرف فيه باعتبار
كونه عوضاً مع احتمال الغير بالتراد فتم وكذا يؤيد ذلك ما ذكره الشهيد الثاني من ان من بيده المال مستحق فقد ظفر
بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايراً في الجنس والوصف لتراضيهما على ذلك وكذا يؤيد ما ذكره
المحقق الثاني في حاشيته د واشار اليه في لك ايضاً من ان مقتضى المعاطاة الانتفاع باحدى العينين في مقابلة
الانتفاع بالاخرى ومع ذهاب احديهما يتعذر ردهما فيحصل اللزوم في الاخرى ومنها ما اذا تلف بعض احدى
العوضين وقد صرح بعدم جواز الفسخ ح في جامع المقاصد وضه وهو الاقرب للاصل المتقدم اليها الاشارة و
احتج في الاول على ذلك بان التراد في الباقي هنا ممتنع اذ هو موجب لتبعيض الصفقة وللضرر ولان المطلوب
هو كون احديهما في مقابل الاخرى واورد عليه في لك بان تبعيض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل
غايته جواز فسخ الاخرى فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظائره واما الضرر الحاصل بالتبعيض المنافي لمقصودهما
من جعل احديهما في مقابلة الاخرى فيستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا بيعاً فاسداً فيحتمل ح

ان يلزم

ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلالة ما ذكره وفيه نظر
وينبغي التنبيه على امور الاول اذا نقل احديهما العين عن ملكه فهو تلف يمنع جواز الفسخ سواء كان
بعقد لازم كالبيع والصلح والوقف والعتق والهبة التي لا يجوز الرجوع فيها او بعقد جائز يجوز
معه الفسخ وقد صرح بذلك في لك ويدل عليه الاصل وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واذا وهبها او وقفها
فهل يجوز الفسخ قبل القبض وحصول تمام السبب في النقل ولا يلزم من ذلك الاول مسلكاً بعدم حصول
الانتقال وعدم كفاية جزء السبب ولكنه احتمل الثاني لصدق التصرف والاقرب الاول لعدم
صدق التلف مع ظهور الاتفاق على ان الملزم والمانع من الفسخ هو التلف واصالة جواز بقاء الفسخ
فتم ولو نذر صرفها في امر فالظ انه لا يجوز الفسخ ح لعموم الامر بالوفاء به ولان الاصل اللزوم على المختار
كما تقدم اليه الاشارة واذا باعها فضولاً فالظ عدم جواز الفسخ قبل الاجازة على المختار من انها
كاشفة لانا قلنا واذا باعها ثم فسخ فهل يجوز الفسخ اولا فيه اشكال من بقاء العين وعدم التلف و
من سبق التلف واصالة اللزوم وانقطاع جواز الفسخ والثاني هو الاقرب واذا بلعها ثم [illegible]
فهل يجوز الفسخ اولا الاقرب الثاني لما تقدم اليه الاشارة الثاني اذا تصرف فيها تصرفاً غير ناقل للملك
ولا جزء سبب فان لم يتغير به عن صفتها كالاستخدام به او الانتفاع بالاماء بالخدمة ولبس الثوب
فلا اثر له في اللزوم كما صرح به في لك وان اوجب تغيره الى حالة اخرى كطحن الحنطة وصبغ الثوب فاحتمل
في لك كونه كالتلف لاصالة بقاء الملك مع بقائه وهو حسن ان قلنا بان المعاطاة لا يفيد الملك و
اما على المختار من افادتها الملك فالاصل عدم جواز الفسخ واللزوم كما تقدم اليه الاشارة وقد حكى
في لك عن بعض الاصحاب الجزم بهما لامتناع التراد بسبب الاثر المتجدد ثم استشكله ولذا كان في محله الثالث
ما حكاه عن بعض الاصحاب في غاية العرق وقد صار اليه جدي قدس سره مصرحاً بانه لا اشكال في ذلك
بحسب القاعدة اذ للمعامل المطالبة بعين ماله كما هو مع التالف لو اشتبهت بغيرها او امتزجت بحيث لا
يتميز فان كان بالاجود فصرح في لك بانه كالتالف وان كان بالمساوي او بالاردء فاحتمل في لك كونه
كذلك وحكاه عن جماعة وعلله بامتناع التراد على الوجه الاول ثم احتمل العدم في الجميع لاصالة البقاء واورد
عليه جدي قدس سره بانه لا وجه لهذا الاستدلال فان المعامل يريد عين ماله حتى يرد عين العوض
لاصالة البقاء اي فائدة فيها وفيه نظر لانه ح يصير شريكاً بالنسبة كما لو اتفق امتزاج مال الغير من غير

معاطاة وقد يترتب عليه فائدة من جهة النماء فتدبر والاقرب عندي عدم جواز الفسخ لان لو رجع في العين حيث
يجوز وقد استعملها من هي في يده لم يرجع عليه بالاجرة كما صرح به في ذلك حفظا للاصل وما تمسك به في ضمن اذنه
في التصرف مجانا ولو منعت فان كان باقيا فصرح في ذلك بانه لا يرجع فيه به ويظهر من ضمنه التامل فيه وهو في محله
وهو جيد منهل اذا كان ايجاب البيع وقبوله بغير اللغة العربية من الالفاظ الفارسية وغيرها فلا اشكال في
صحة البيع ح وافادته اباحة التصرف ونقل بقاء الملك بناء على المختار من افادة المعاطاة ذلك لظهور عدم القائل
بالفصل بين الامرين ولفحوى ما دل على افادة المعاطاة او عموم الملك وقد يفيد ذلك اللزوم كما اذا كان الايجاب
والقبول عربيين ولا صرح المحقق الثاني بالثاني في حاشيته د وجامع المقاصد واوجب في افادة عقد البيع اللزوم
عربية محتجا عليه بوجوه ثلثة احدها ما ذكره في حاشيته د من ان انتقال الملك من مالك الى اخر خلاف الاصل فيتوقف
على نص الشرع ولم يثبت الا في الصيغة المتفق عليها فيبقى ما عداها مدفوعا بالاصل وفيه نظر فان هذا انما
يتم على تقدير ان المعاطات لا يفيد الملك واما على تقدير افادتها الملك فيلزم منها افادة المعروض الملك
كما بينا واذا افاد الملك فالاصل اللزوم بلا اشكال ويستند ظهور الاتفاق عليه والاستصحاب وظاهر
ولزيتم اوفوا بالعقود وخروج من ذلك المعاطاة بما بيناه من الدليل ولا دليل على خروج محل البحث فينبغي ملحقا
بحته وثانيها ان ايقاع العقد بلفظ غير الماضي غير صحيح مع انه عربي ايضا فغير العربي بطريق اولى وفي
فيه نظر اما اولا فللمنع من الاولوية فانها غير مفهومة قطعا واما ثانيا فلمعارضتها على تقدير تسليمها لما دل على
اللزوم مما تقدم اليه الاشارة وهو اولى بالترجيح بعد ان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه فتدبر
واما ثالثا فلانا بينا الصحة بغير العربي وانما الكلام في خصوص اللزوم والاولوية هنا تدفعه فتدبر وثالثها انه معلوم
ان العقود الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام انما كانت بالعربية وفيه نظر اما اولا فللمنع من ذلك بالنسبة الى جميع
المسلمين حتى الطوائف التي لم تكن من العرب واما العرب فالتزامهم بالعربية لا يدل على الوجوب لما ذكره بعض
الاجلة من ان ذلك من حيث ان محاوراتهم ومحادثاتهم وكلماتهم كان على ذلك في عقد كان او في غيره فهو
من قبيل السليقة والجبلة لما ترى عقود المعجمين كانت عربيا فيجب لها على التاسي لانا نقول لا نسلم صدور
عقد البيع منهم سلمنا ولكن نمنع من وجوب التاسي بهم هنا لعدم معلومية الوجه وقد بينا في الاصول ان التاسي
انما يجب اذا علم الوجه لا مطلقا واما ثانيا فلمعارضة ذلك بما دل على اللزوم المتقدم اليه الاشارة وهو اولى بالترجيح
لوجوه منها اعتضاده بان معظم الاصحاب لم ينبهوا على لزوم العربية في عقد البيع اصلا ولو كان توقفا عليها

وان كان بالفاظ صحيحة وان حرم بايضا حج
به معطلاته بانه يسلطه على التصرف بعين معوض

لجمهو

لتنبهوا عليه فيما ذكره بعض الاجلة من ان غاية ما يستفاد من الاخبار الواردة في البيع والصلح والنكاح ونحوها
وجوب الالفاظ الدالة على التراضي بما دلت عليه باي نحو كانت واما ثالثا فلان ذلك لو تم لدل على عدم
صحة غير العربية وهو باطل لما بيناه من صحته فاذن المعتمد هو افادة المعروض اللزوم وعليه فلا اشكال في
افادة العقد العربي اللزوم واما على القول باشتراط العربية في افادة اللزوم فهل يشترط عدم اللحن ولزوم مراعاة
جميع ما يجب مراعاته نحوا في القرائة الواجبة في الصلوة من اخراج الحروف من مخارجها والاعراب وغير ذلك
اشكال وصرح في جامع المقاصد بوجوب رعاية الاعراب على القادر عليه ولو بالتعلم في زمان قصير متمسكا
بما تمسك به لاشتراط العربية في العقد من الاصل وان البيوع الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله انما كان بالاعراب على طبق
العربية والتاسي به واجب وفيهما نظر وينبغي البناء على مر الاول هل الكتابة على ورق او على خشب او
لوح وتراب او نحو ذلك يقوم مقام التلفظ مع القدرة عليه في افادة اللزوم او في افادة اباحة التصرف ونقل
الملك ان قلنا بان المعاطات لا يفيدهما او لا يقوم مقامه صرح بالثاني في ير وس ولك وهو الاقرب مطلقا ولو
كان غائبا وكذا الكلام في الاشارة الثاني اذا تعذر اللفظ بخرس او آفة في اللسان او نحو ذلك فهل تقوم الاشارة
مقام اللفظ وتفيد مفاده ح ولا صرح بالاول في يرود وس وضه ولك وادعى الشهرة عليه في الكفاية د
هو الاقرب لوجوه منها ظهور الاتفاق عليه لعدم وجود مخالف فيه لا عينا ولا اثرا مع فتوى الجماعة به من غير
اشارة الى الاشكال والخلاف ومنها اصالة لزوم العقد خرج منها صورة القدرة على التلفظ بالدليل ولا دليل
على خروج صورة العقد المتعذر فيبقى مندرجا تحتها ومنها ما ذكره في جمع الفائدة من ان الاشارة الاخرس بحيث
بمنزلة تكلمه ولهذا يجب عليه الاشارة في القرائة والتكبير عوضهما ومنها ان الاشارة لو لم تقم مقام اللفظ للزم
الحرج العظيم وهو منفي بالادلة الاربعة الثاني هل يشترط في قيام اشارة الاخرس ونحوه مقام التلفظ حيث يتعذر
منهما عجزهما عن التوكيل فلو قدر عليه لم يقم مقامه او لا صرح بالثاني في جمع الفائدة وهو مقتضى اطلاق ير وس وضه
ولك وهو جيد منهل اختلف الاصحاب في توقف الايجاب والقبول في عقد البيع على كونهما بصيغة الماضي
على قولين الاول انه يتوقف عليه ولا ينعقد بغير الماضي مط ولو قصد به الانشاء بغير ستة وانجزة وهو للشرايع
ويرود وعد ولف وس واللمعة وجامع المقاصد وحاشيته د وضه ولك ورياض والمحكي في لف عن الشيخ وابن
حمزة وهو ظاهر ينبه الثاني انه لا يتوقف على ذلك بل ينعقد به وبغيره اذا استعمل في الانشاء وهو للمقدس الاردبيلي
والمحكي في لف عن القاضي في الكافي والمهذب للاولين وجوه منها الاصل ومنها الاجماع الذي حكاه في مجمع

الفائدة وهو وان اختص بعدم الانعقاد بصيغة الاستفهام ولكن يلحق الباقي بعدم القائل بالفصل ويعضد
ذلك تصريح لك ومجمع الفائدة والكفاية ورياض بان عدم الانعقاد بغير الماضي هو المشهور ومذهب الاكثر
بل ربما يظهر من الكفاية انه مما لا خلاف فيه حيث قال لولا ذلك ولم يحك خلافا من احد ومنها ما تمسك به
في جامع المقاصد وحاشية د ولك ورياض من ان الماضي صريح في نقل الملك والانشاء المقصود بالعقد
دون غيره اما الاول فلوجهين احدهما ما ذكره في لك ورياض وان احتمل الاخبار الا انه اقرب الى الانشاء
حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الان حاصلا في ضمن
ذلك الخبر والغرض من العقود ليس هو الاخبار وانما هو الصيغة منقولة شرعا من الاخبار الى الانشاء والماضي
الصق بمعناه وثانيهما ما ذكره في رياض من تداول العادة باجراء العقد به المستلزم لصراحته في الانشاء وليس كذلك
غيره واما الثاني فلان المستقبل شبيه بالوعد كما صرح به في جامع المقاصد وحاشية د ولك والامر بعيد
عن المراد كما صرح به في الاول وصرح في الاخير بانه لا يقتضي انشاء البيع عن جانب الامر بل هو انشاء لطلبه
واشار الى ما ذكروه في نهج ايض ولا يخفى ما تمسك به في مجمع الفائدة من عموم قوله تع احل الله البيع واوفوا
بالعقود وخصوص الاخبار الدالة على الصحة بلفظ المضارع والتحقيق ان يقال ان كان المعاطاة في البيع صحيحة
مفيدة للملك واللزوم فينبغي الحكم بان غير الماضي كذلك بالاولوية ولعدم القائل بالفرق بين الامرين
الدليل ولا يعارضها ادلة القول الاول المتقدم اليها الاشارة وان لم يكن المعاطاة مفيدة للامرين فالحكم
بهما على محل البحث محل اشكال مما اشار اليه المقدس الاردبيلي ومن الاجماع المنقول المتقدم اليه الاشارة
المعتضد بالشهرة العظيمة المحققة والمنقولة في كلام جماعة والمؤيد بما ذكرناه وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط
خصوصا اذا اريد اللزوم بل لا يبعد الحكم بعدم تحققه بغير الماضي **منهل** اختلف الاصحاب في توقف عقد البيع
على تقدم الايجاب على القبول على قولين الاول انه يشترط في صحته ذلك فلو تقدم القبول على الايجاب كما اذا
قال المشتري قبلت البيع قبل قول البايع بعتك لم يصح وكذا اذا قال بعنيه بالفا وابتعت او اشتريت او
تملكت منك فقال البايع بعتك وهو للمختلف والايضاح وجامع المقاصد والمحكي في لك عن ط والخلاف
وابن حمزة وابن ادريس والاكثر الثاني انه لا يشترط ذلك وهو للشرائع ويرد اللمعة وس ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والمحكي في لك عن القاضي للاولين وجوه منها ما تمسك به في لك واشار اليه في لف من ان الاصل
بقاء الملك على مالكه فلا ينتقل عنه الا بسبب شرعي ولم يثبت كون العقد المقدم فيه القبول سببا شرعيا

يبتني على الاصل وفيه نظر فانه مندفع بما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تع من العموم ومنها ما تمسك به
في جامع المقاصد من ان القبول مبني على الايجاب لانه رضا به فلا بد من تاخره واشار الى هذا في الايضاح
ايض وفيه نظر اما اولا فللمنع عن كون القبول فرعا للايجاب كما صرح به في مجمع الفائدة واما ثانيا فلما ذكره
في مجمع الفائدة من ان ذلك منقوض بتجويز تقديم القبول في النكاح الذي هو اعظم من البيع فجوازه هنا يلـ
يستلزم جوازه فيه بطريق الاولى واما ثالثا فلان ذلك لو تم فانما يتم لو كان القبول المقدم لفظ قبلت
فانه الذي لا يجوز الابتداء به كما صرح به في لك وعلله في ضه بصراحته في البناء على امر لم يقع وهو ليس محل الخلاف
كما صرح به فيهما وفي مجمع الفائدة صريحا بل محل الخلاف كما صرح فيها لفظ ابتعت واشتريت وتملكت ولا
يتوجه ذلك الايراد فيها بل لا ينبغي الحكم ح بالصحة كما صرح به في مجمع الفائدة مدعيا انه لا ينبغي النزاع فان البايع
كالمشتري فيجوز ابتدائه بالصيغة قبل الاخر فيكون الاول والثاني قابلا مط وفيه نظر ومنها ما حكاه في
لك عن الخلاف من دعوى الاجماع على اعتبار تقديم الايجاب وربما يمكن استفادة هذا الدعوى من نهج ايض
ويعضده الشهرة المحكية في لف وقد يناقش في ذلك بتطرق الوهن اليه بمصير اكثر المتاخرين منا بل بعض
اعيان القدماء الى القول الثاني فتم على انه ليس في المحكي في لك عن الخلاف دعوى الاجماع على لزوم تقديم الايجاب
بل غايته دعوى الاجماع على الصحة اذا قدم الايجاب وهو كذلك فتم وللاخرين وجوه ايض منها ان تقديم القبول
لا يخرج المعاملة عن كونها عقدا وبيعا وتجارة والاصل فيها الصحة للعمومات من قوله تع اوفوا بالعقود واحل الله
البيع والا ان تكون تجارة عن تراض وغير ذلك ومنها ان تقديم القبول على الايجاب جائز في النكاح فيكون
هنا جائزا الا ان امر النكاح اشد وثبوت الجواز في الاشد يستلزم ثبوته في غيره بطريق الاولى لا يقال يدفع
هذا ما اورد عليه في لف والايضاح وجامع المقاصد من ان تجويز التقديم في النكاح لضرورة لم توجد في البيع
وهو حيا المرئة المانع من تقديم الايجاب لانا نقول هذا ممنوع لان الحياء لا يمنع من التقديم مط وحصوله في
بعض الموارد لا يصير علة للحكم على الاطلاق سلمنا ولكن قد يتحقق هذه العلة في البيع ايض بل ربما يكون فيه
اشد فيلزم الحكم بجواز التقديم ح واذا جاز في هذه الصورة جاز مط لظهور عدم القائل بالفرق بين الصور
على ان العلة المذكورة لو كانت سببا لتجويز التقديم في النكاح لكان سهولة الامر على اهل المعاملة اولى
بان يكون سببا لتجويزه في البيع فتم ومنها ما ذكره في الايضاح من ان الاصل اعتبار الرضا بين المتعاملين
والالفاظ الدالة عليه فلا عبرة بالترتيب لكنه اجاب عنه كما في لف بان الرضا وحده غير كاف ومنها ما ذكره

في مجمع الفائدة من الاخبار المذكورة في بيع الزبد واللبن في الضرع الدالة على جواز وقوع البيع بلفظ
المضارع مع التقديم وصرح بان بعضها صحيح ومنها ان تقديم القبول لو كان موجبا للفساد لاشتهر
بل كان متواترا ولورود التنبيه عليه في الاخبار لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل قطعا فتم ومنها ان البيع انما
الاكتفاء في صحته بالافعال والمعاطاة جاز الاكتفاء فيها بالالفاظ المصرحة بالمدعى وان قدم فيها
القبول بطريق اولى فتم والمسألة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها بتقديم الايجاب ولكن القول
الثاني في غاية القوة ولو كان القبول بلفظ قبلت منهل هل يشترط وقوع القبول فورا عادة بحيث
يعد جوابا للايجاب او لا بل يجوز التراخي ولو مضى مدة طويلة كسنة صرح بالاول المحقق الثاني في
جامع المقاصد والشهيد في س عد والشهيد الثاني في بعض مصنفاته فيشترط عندهم الموالاة في
العقد ولهم الاصل وان المعهود من المسلمين في البيع مراعاة الفورية في القبول وما ذكره الشهيد في
عد ان ذلك ماخوذ من اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى وفي الجميع نظر اما الاول فلمعارضته للعمومات الدالة
على لزوم الوفاء بالعقود وصحة البيع والتجارة وهي اولى بالترجيح قطعا واما الاخيران فلمنعهما في
انفسهما وعدم صلاحيتهما لاثبات المدعى مع انهما معارضان بتلك العمومات وبخلو الاخبار واكثر كلمات
علمائنا الابرار عن الاشارة الى هذا الشرط مع توفر الدواعي عليه فاذن الاحتمال الثاني في غاية القوة
ولكن الاحوط الاول وعليه فلا يقدح في الموالاة تخلل آن او تنفس او سعال كما صرح به في س وصرح في
جامع المقاصد بانه يقدح فيها تخلل كلام اجنبي بينهما وفيه نظر والمرجع في ذلك العرف العام فيما
يجوز بيعه وما لا يجوز منهل المشهور بين الاصحاب انه لا يصح بيع الخمر مطلقا وان اشتمل على النفع المقصود
للعقلاء ويظهر من الذي حكاه السيد الاستاد قدس سره عن المقدس الاردبيلي والمحقق السبزواري و
الكاشاني تجويز بيعها اذا اشتملت على النفع المقصود للاول لوجوه منها الاصل ومنها تصريح التذكرة
بدعوى الاجماع على عدم صحة بيع الخمر ويعضده تصريح السيد الاستاد بانه المعروف من مذهب علمائنا وبانعقاد
الاجماع عليه قبل ظهور الخلاف ومنها تصريح المنتهى كما عن ف وبيه والسرائر ونهاية الاحكام بدعوى
الاجماع على حرمة بيع الخمر ويعضده جملة من الاخبار الدالة على ذلك ايضا منها خبر معوية ابن سعيد الذي وصفه
السيد الاستاد بالقوة ومرسلة ابن ابي نجران الذي وصفها بالحسن عن الرضا ع عن نصراني اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه
دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه قال لا ومنها المروي عن المشايخ الثلاثة في علل طرق عنهم ع ان

رسول الله

رسول الله صلعم لعن بايع الخمر ومشتريها وكل منهما او منها النبوي المرسل ان الله ورسوله حرم بيع الخمر
ومنها غير ذلك لا يقال تحريم البيع لا يستلزم فساده بناء على ان النهي في المعاملات التي من جملتها البيع
لا يقتضي الفساد مطلقا وان تعلق بذات المعاملة لا بوصف خارج منها لانا نقول التحريم هنا يستلزم الفساد
بالاجماع المركب على الظاهر اذ الظاهر ان كل من حرم بيعها حكم بفساده على انه قد يدعى دلالة عبارات الكتب
المذكورة على الفساد بالالتزام عرفا ومنها ان شرب الخمر حرام فيحرم بيعها اما الاول فبالضرورة من الدين
واما الثاني فلتصريح السيد المرتضى بان كل من حرم شربها حرم بيعها وبان التفرقة بين الامرين خروج
عن الاجماع ويعضده رواية مروية عن تحف العقول ومنها ان بيع الخمر لو كان صحيحا لكان جايزا لظهور
عدم القائل بالفرق بين الامرين ولو كان جايزا لما وجب الاجتناب عنها على الاطلاق والتالي باطل لقوله تعالى في الخمر
رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وقد تمسك بهذه الحجة السيد الاستاد وقد يقال المراد المنع من
الاستعمال في الشرب المعهود من الاطلاق فتم ومنها ان الخمر من جملة الاعيان النجسة فلا يصح بيعها اما الاول
فلما حقق في كتاب الطهارة واما الثاني فلادلة الدالة على عدم صحة بيع الاعيان النجسة ومن جملتها ما تمسك به
السيد الاستاد من قوله تعالى والرجز فاهجر لتصريح الجوهري بان الرجز القذر مثل الرجس ويعضده ما حكي
عن علي بن ابراهيم في تفسيره من تفسير الرجز بالخبيث فان المحكوم بنجاسته شرعا خبيث قذر فيجب هجره
بمقتضى الامر الذي هو من التكاليف المشتركة دون المختصة والتصرف بالتجارة والبيع والشراء خلاف
الهجر المامور به فيكون محرما لا يقال يظهر من القاموس اشتراك لفظ الرجز بين معان كثيرة كالقذر وعبادة
الاوثان والشرك والعذاب فلعل المراد ما عدا القذر فلا يتجه الاستدلال بالاية الشريفة على المدعى لانا
نقول لا نسلم دلالة عبارة القاموس على الاشتراك بل غاية ما يستفاد منها الاستعمال وهو اعم من الحقيقة
والمجاز فلا تعارض عبارة الجوهري هذا وقد صرح السيد الاستاد بان اطلاق الرجز على الشرك وعبادة الاوثان
مجاز يتوقف على القرينة وبان الحمل على العذاب في هذه الاية بعيد جدا فينبغي حمله على القذر وهو المناسب
لقوله تعالى وثيابك فطهر فتم ومنها ان بيع الخمر لو كان جايزا وصحيحا لما كان ثمنها حراما وسحتا والتالي باطل
فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللاخبار الكثيرة فجملة منها مصرحة بتحريم ثمن الخمر
منها النبوي المنقول في الخلاف والغنية والسرائر وكره والمهذب البارع والعوالي ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه
ومنها عن دعائم الاسلام عن الصادق ع عن ابيه عن ابائه عن علي ع ان رسول الله صلعم نهى عن ثمن الخمر وانها

المنقول عن بعض والكافي محمد ابن مسلم عن ابي عبد الله عم عن رسول الله صلعم انه قال ان الذي حرم شربها حرم ثمنها
ولهذه الرواية طريقان احدهما صحيح على ما يظهر من السيد الاستاد والاخر حسن كالصحيح ومنها غير ذلك
وجملة اخرى منها مصرحة بان ثمن الخمر سحت كصحيحة عمار ابن مروان وخبري علي ابن حمزة والسكوني والسحت
عبارة عن المال الحرام الذي لا يحل كسبه ولا اكله كما صرح به ابن الاثير في نهاية والفيومي في المصباح المنير
والطريحي في مجمع البحرين وحكي عن الزمخشري في الفائق والكشاف وصرح في الصحاح وكنز العرفان كما عن الجوهري
والرازي والنيسابوري بانه المال الحرام وبالجملة الظاهر اتفاق اهل اللغة على ان السحت هو المال الحرام ومنها
ان بيع الخمر لو كان جايزا وصحيحا لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل قطعا فكذا المقدم و
للاخير وجوه بعيدة منها ما ذكره السيد الاستاد قدس سره من الاصل وهو ضعيف جدا ومنها قوله تعالى
احل الله البيع واوفوا بالعقود وفيه نظر للزوم تخصيص عمومهما بما تقدم اليه الاشارة من ادلة القول الاول
ومنها جملة من الاخبار الظاهرة في جواز بيع الخمر احدها خبر زرارة الذي وصفه السيد الاستاد بالحسن عن ابي عبد الله عم
في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمرا وخنزيرا ثم يقضيني منها قال لا باس او قال خذها وثانيها خبر ابي
نصر قال سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا وخنازير فياخذ ثمنه
قال لا باس وثالثها خبر محمد ابن يحيى الخثعمي قال سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع
الخمر والخنازير قال لا باس به ليس عليك شيء من ذلك وفيه نظر لان هذه الاخبار لا تصلح لمعارضة الاخبار
المتقدمة المانعة من بيع الخمر من وجوه عديدة هذا وقد اجاب عنها السيد الاستاد بانها انما تضمنت اباحة ثمن
الخمر والخنزير للمقتضي وهو خلاف المدعى على جواز البيع والحلية للبايع وقد ورد في النص الصحيح عن
البقاع التصريح بان ذلك للمقتضي حلال وللبايع حرام وهو ظاهر الشيخ في نه ثم صرح بان المصير الى
لجواب حمل هذه الاخبار على ما اذا كان البايع من اهل الذمة وادعى انه الذي فهمه الاصحاب وح لا اشكال
في القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول لا يجوز ولا يصح بيع الفقاع مطلقا لوجوه منها الاصل ومنها
التصريح بدعوى الاجماع على تحريم ابتياعه في الانتصار ومجمع الفايدة كما عن غيره ويعضده امور احدها ما
صرح به في الانتصار ولقد ثبت حظر شربه وكل من حظر شربه حظر ابتياعه وبيعه والتفرقة بين الامرين خروج
عن اجماع الامة وثانيها تصريح الحلي في السرائر بان حكم الفقاع حكم الخمر في انه لا يجوز التجارة فيه ولا المكتسب به
بغير خلاف بين فقهاء اهل البيت ثم صرح بان اجماعهم منعقد على ذلك وثالثها عدم ظهور الخلاف

في ذلك

في ذلك ومنها انه خمر وكل خمر لا يجوز بيعه اما الثاني فلما تقدم اليه الاشارة واما الاول فللظهور من
رواية عمار قال سئلت ابا عبد الله عم عن الفقاع فقال هو خمر ويؤيده روايات كثيرة واردة بهذا
المضمون في بعضها هو الخمر بعينها لا يقال لعل المقصود في هذه الروايات التشبيه بالخمر في حرمة الشرب
لا بيان انه احد افراده حقيقة ومثل هذا الاستعمال شايع في الاخبار لانا نقول الاحتمال المذكور خلاف
الظاهر لظهورها في بيان انه احد الافراد حقيقة سلمنا ارادة التشبيه ولكن الاصل فيه ارادة جميع وجوه
المشابهة ومن جملتها حرمة البيع الا ان يدعى ان حرمة الشرب اظهر الوجوه فينصرف اليها الاطلاق
وفيه نظر ومنها ان بيعه لو كان جايزا وصحيحا لما استحق بايعه القتل والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة
فظاهرة واما بطلان التالي فلخبر سليمان ابن جعفر الجعفري قال قلت لابي الحسن الرضا عم ما تقول في
شرب الفقاع فقال خمر مجهول يا سليمان فلا تشربه اما انه لو كان الحكم لي لقتلت بايعه ثم الثاني لا
يجوز ولا يصح بيع النبيذ المسكر وهو على ما في مجمع البحرين ما يعمل من الاشربة من التمر والزبيب والعسل
والحنطة والشعير وغير ذلك وعلى ما في ذلك هو الشراب المخصوص المسكر المتخذ من التمر والخمر في عدم صحة
بيعه وجوه منها تصريح ابن زهرة في الغنية على ما حكي بدعوى الاجماع على ذلك وهو مستفاد من كره ايضا
يعضده ما حكيناه عن الانتصار سابقا ومنها الاصل ومنها انه خمر والاصل في الخمر حرمة البيع اما الثاني
فلما تقدم اليه الاشارة واما الاول فللصحيح الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من
العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر ويعضده امران احدهما الروايات المفصلة لافراد الخمر كخبر نعمان ابن
بشير والمرسلين عن النبي صلعم والرضا عم وغيرهما وثانيهما تصريح الهروي في الغريبين والفيومي في المصباح
على ما حكي عنهما بان الخمر هو المسكر من الشراب لا خصوص ماء العنب وجعله في القاموس اصح وصرح في
مجمع الفايدة بانه الذي اشتهر بينهم **منهل** لا يجوز بيع الميتة ولا يصح لوجوه منها الاصل ومنها
دعوى الاجماع على ذلك في المنتهى وكره والمحكي عن غيره ومنها ما تمسك به في المنتهى وكره من قوله تعالى
حرمت عليكم الميتة لا يقال يعارضه قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود لانا نقول التعارض بين الايات
المذكورة من قبيل تعارض العمومين من وجه بناء على ان التحريم المضاف الى الاعيان يفيد المنع من جميع الانتفاعات
كما عليه طائفة من الاصوليين ومن الظاهر ان الترجيح مع الاية الاولى الا ان يجاب بظهورها في المنع من الاكل
فقط ومنها انه لو جاز بيع الميتة لما كان ثمنها سحتا والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة وما

بطلان التالي فلرواية ابي بصير عن الصادق ع عن ثمن الميتة سحت لا يقال هي ضعيفة السند فلا يصلح للحجية لانا
نقول الضعف منجبر بالشهرة وقادح لا يخل بعمل الاصحاب على الظ ومنها عموم النبوي ص المتقدم ان الله اذا حرم
شيئا حرم ثمنه ومنها الاجماعات المصرحة بانه لا ينتفع من الميتة من غير تقييد وكرواية علي بن ابي مغيرة التي
وصفها السيد الاستاد بالصحة عن الصادق ع ورواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع والنبوي
المرسل المروي في الاستبصار كما عن ط والعوالي ورواية سماعة المضمرة ورواية الكاهلي عن الصادق ع التي
وصفها السيد الاستاد بالقوة فان نفي الانتفاع على الاطلاق يعم الانتفاع بالبيع وهو صريح بمعنى النهي
وهو هنا يقتضي الفساد لان كل من حرم بيعها حكم بفساده على الظ مع امكان دعوى دلالة اللفظ عليه بالالتزام
و لا يقال يعارض ذلك من الروايات رواية الحسين بن زرارة عن ابي عبد الله ع في جلد شاة ميتة يدبغ فيصب
فيه اللبن والماء فاشرب منه واتوضأ قال نعم وقال يدبغ وينتفع به ولا يصلى فيه لانا نقول هذه الرواية الضعيفة
لا يصلح للمعارضة من وجوه عديدة فلا وجه للتامل في المسألة كما اتفق للفاضل الخراساني في الكفاية وغيره
ولا فرق في الميتة بين ان يكون من ماكول اللحم وغيره منهل لا يجوز بيع الدم لدعوى الاجماع عليه في
الاحكام وكره والمحكي عن يه ويعضده دعوى نفي الخلاف فيه في ياض ولعموم قوله تع حرم عليكم الميتة والدم
ولعموم النبوي ص اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه وللنهي عن بيعه المروي عن امير المؤمنين ع في مرفوعة الواسطي و
يؤيده الرضوي ع الظ في ذلك وبعض الوجوه المتقدم اليها الاشارة منهل لا يجوز ولا يصح بيع كلب
الهراش والعقور كما في كره والمنتهى ويه وس ولك والمحكي عن الصدوقين والعماني والاسكافي والمفيد والشيخ
والحلي والقاضي والمحقق وغيرهم ولهم وجوه منها الاصل المتقدم اليه الاشارة ومنها ظهور الاتفاق على ذلك و
منها ظهور التذكرة والمنتهى ويه وس ولك في دعوى الاجماع على ذلك فان الاوليين قد تضمنا نسبة حرمته
الى علمائنا والثالث قد صرح بدعوى الاجماع منا على حرمة التكسب بما عدا كلب الصيد والزرع والماشية والحائط
والرابع قد صرح بدعوى الاتفاق على المنع من بيع كلب الهراش والخامس صرح بنفي الخلاف فيه كالسيد الاستاد
قدس سره في بعض مصنفاته مدعيا ان الشيخ في ف ادعى اجماع الفرقة على تحريم بيع ما عدا كلب الصيد ومنها
انه نجس العين فيشمله العمومات المانعة من بيع الاعيان النجسة من الكتاب والسنة والاجماعات المنقولة كما اشار
السيد الاستاد قدس سره ومنها انه حرام مسلوب المنفعة فيشمله عموم ما دل على المنع من بيع ما لا منفعة فيه
كما اشار اليه ومنها عموم النبوي المتقدم اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ومنها الوجدان بيع ذلك لما كان ثمنه

سحتا او حراما والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللاخبار الكثيرة
فجملة منها مصرحة بان ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت وهي موثقة محمد بن مسلم عن الصادق ع وخبر ابي بصير
والوليد العماري عنه ع والرضوي وجملة اخرى منها مصرحة بان ثمن الكلب سحت من غير تقييد وهي قوية
الحسن بن علي الوشا عن الرضا ع بل لا يبعد الحكم بحجيتها وقوية السكوني عن الصادق ع بل عدت في الايضاح
من الموثق والرواية المرسلة عن امير المؤمنين ع المحكية عن تفسير علي بن ابراهيم وفي مجمع البيان وكنز العرفان
وتفسير الرازي والنيسابوري وجملة اخرى منها مصرحة بالنهي عن ثمن الكلب اما مط او مستثنى عنه كلب
الصيد او مقيدا بالكلب العقور وهي خبر جراح المدايني الذي وصفه السيد الاستاد بالصحة عن الصادق ع
والنبوي المرسل المروي عن عوالي وغيره والاخر المروي عن دعائم الاسلام والاخر المروي عن بعض مؤلفات
السيد الاستاد وصرح فيه بانه من المتفق عليه بين الفريقين ومنها انه لو جاز بيعه لما جاز قتله لكل احد
والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فلما صرح به السيد الاستاد قدس سره من ان ما يحل قتله لكل احد لا
يملك وما لا يملك لا يباع واما بطلان التالي فللنبوي المرسل الذي صرح به السيد الاستاد قدس سره
باستفاضته خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم الغراب والحياة والعقرب والفارة والكلب العقور
فتدبر وهل يجوز ويصح بيع كلب الصيد او لا اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه يجوز مط ولو لم يكن
سلوقيا وكان اسود بهيما وهو للمحكي في بعض مؤلفات السيد الاستاد عن العمانيين في يع والاسكافي والشيخ
في ف وط ومتاجر النهاية وابن البراج في المهذب وابن حمزة في الوسيلة والحلي في السرائر والمحقق في يع وفع
والعلامة في كره وعد ولف والمنتهى وير وصه وفخر المحققين في الايضاح ويحيى بن سعيد في النزهة
والشهيد في س واللمعة وابن فهد في المهذب البارع ونصير الدين الصيمري في تلخيص الخلاف وابن القطان
في المعالم والمحقق الثاني في لك وغيره والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والتقي المجلسي في روضة المتقين
والفاضل الخراساني في الكفاية والحر العاملي في الوسائل وصحح السيد الاستاد قدس سره ايضا بان الصدوق
في المقنع حكاه عن ابيه فيما عهد اليه ثم اختاره مدعيا انه المشهور بين الاصحاب الثاني انه لا يجوز مط ولو كان
سلوقيا وهو لبعض الاصحاب على ما يستفاد من جملة من كتبهم كالقواعد وكره والمهذب البارع ولعله العماني و
الثالث انه يجوز اذا كان سلوقيا لا غير وهو المحكي في بعض مؤلفات السيد عن المفيد في المقنعة والشيخ
في مكاسبه والديلمي في سم للقول الاول وجوه منها عموم ما دل على صحة البيع من قوله تع احل الله البيع

واوفوا بالعقود ومنها دعوى الاجماع عليه في بيع والمنتهى ولف والايضاح وشرح ولك كما عرفت وكره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها انه لو لم يجز بيعه لكان ثمنه حراماً والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة بناء على ان البيع الفاسد لا يفيد اباحة التصرف واما بطلان التالي فللاخبار المصرحة بنفي الباس في ثمنه وبجواز التصرف فيه كروايتي ابي بصير والوليد العامري عن الصادق ع ورواية القاضي نعمان المصري في دعائم الاسلام عن امير المؤمنين ع ومن الاخبار وان ضعف اسنادها الا ان الشهرة العظيمة تجبرها وتنهض للحجية ومنها خبر ليث قال سئلت ابا عبد الله ع عن الكلب الصيود يباع قال نعم ومنها ما ذكره العلامة فيما حكى عنه من ان جواز اماء كلب الصيد وهبته والوصية به وتقدير الشارع له دية تقتضي جواز بيعه وللقول الثاني وجوه ايضا منها الاصل ويجاب عنه باندفاعه بما تقدم من ادلة على الجواز والصحة ومنها عموم ما دل على المنع من بيع نجس العين الذي هو احد افراده محل البحث ويجاب عنه بلزوم تخصيصه بما تقدم من ادلة على عدم المنع واعمية بعضه منه لو سلمت لا يكون قادحة لاعتضاد هذا العموم هنا بالشهرة العظيمة فلا يصلح الخاص لتخصيصه بل ينبغي ترجيحه على الخاص كما ذهب اليه والدي العلامة ومنها اطلاق جملة من الاخبار المتقدمة وهي الى المطلقة الناهية عن ثمن الكلب والحكم بانه سحت ويجاب عنه بان الاطلاق ينصرف الى غير محل البحث لغلبة المسلوبية لظهوره منه سلمنا ولكن يجب تقييده بما تقدم من ادلة القول الاول ومنها النبوي المرسل اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ومنها ان الكلب المفروض نجس وكل ما هو كذلك لا يجوز بيعه لعموم قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ومنها انه لو جاز بيعه لما جاز قتله ولما حرم صيده والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلما تقدم اليه الاشارة واما بطلان التالي فلرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الكلب الاسود البهيم لا تؤكل صيده لان رسول الله ص امر بقتله ويؤيده النبوي المرسل الامر بقتل كل كلب بهيم اسود معللا بانه شيطان ويجاب عنهما اولا بضعف السند فلا يصلحان لاثبات بطلان التالي وثانيا بانهما اخص من المدعى ولا يمكن التتميم بعدم القائل بالفصل لان السيد الاستاذ استفاد الاسكافي المنع من بيع كلب الصيد اذا كان متصفا بما في الروايتين وعلى قوله الاخر في المسئلة الا ان يقال انه شاذ شديد الشذوذ فلا يبعد معه دعوى الاجماع المركب فتم وثالثا بعدم صلاحيتهما لمعارضة ما تقدم من ادلة الجواز ورابعا بما ذكره السيد الاستاذ من ان الامر بقتل الكلاب المروي عن النبي ص منسوخ او مخصوص بالكلب العقور

لو يرد الا ذلك في ثمنه مما ينتفع به منها وللقول الثالث وجوه منها الاصل والعمومات المانعة من بيع الكلاب ومن بيع الاعيان النجسة ومن بيع ما حرمه الله خرج منها السلوقي بالاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لو كان وبالاخبار المصرحة بان كلب الصيد يجوز بيعه لينصرف اطلاق انداج السلوقي فتنصرف تحتها فيبقى غيره مندرجا تحت ادلة المنع لعدم دليل على اخراجه اذ اطلاق النصوص والاجماعات المنقولة ومعظم الفتاوى الدالة على جواز بيع كلب الصيد لا تنهض لاخراج غير السلوقي لان السلوقي هو المتبادر من الاطلاق لشيوع اصطياده فينصرف اليه الاطلاق فتبقى ادلة المنع سليمة عن المعارض بالنسبة الى غيره فيلزم العمل بها وفيه نظر اما اولا فلما ذكره السيد من ان كلب الصيد ليس الا الكلب الذي يصطاد به ويحل صيده وكما يجوز الاصطياد بالسلوقي فكذا بغيره من الكلاب باجماع العلماء والنصوص المستفيضة والاصطياد بغير السلوقي ليس نادرا وان كان غيره اكثر فتخصيص كلب الصيد بالسلوقي يتوقف على النقل المخالف للاصل مع ان الحكم في بعض الاخبار قد علق على الوصف في المركب التقييدي فيثبت بثبوته ولا يتوهم فيه الاختصاص واما ثانيا فلان الظاهر من اصحاب الذين اطلقوا جواز بيع كلب الصيد ارادة الاعم من السلوقي اذ لو كان الحكم عندهم مختصا بالسلوقي لنبهوا عليه ولما اكتفوا بظهور الاطلاق فيه كما لا يخفى على من امعن نظره في كلماتهم على ان الحلي والعلامة في لف والصيمري في تلخيص الخلاف صرح بعدم الفرق في جواز البيع بين السلوقي وغيره وهو مقتضى عموم عبارة ابن القطان وتلميذه ولك فالعموم من عبارة الاصحاب فعلى هذا تنهض الاطلاقات الاجماع المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة لاخراج غير السلوقي من عموم ادلة المنع واما ثالثا فلصراحة بعض الاخبار في عدم الفرق بين السلوقي وغيره مما يصيد في جواز البيع وهو خبر الوليد العامري عن ابي عبد الله ع ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت واما الصيود فلا باس ولو لم يكن سلوقيا وضعف سنده منجبر بالشهرة العظيمة ويعضده خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال الكلاب الكردية اذا علمت فهي بمنزلة السلوقية فان عموم المنزلة يقتضي الاشتراك في جواز البيع ايضا ومنها ان الدية المقدرة شرعا لكلب الصيد مختصة بالسلوقي لاختصاص النص به فلا يكون غيره مملوكا والبيع مشروط بالملك واجاب عنه السيد الاستاذ بان الحكم في البيع لا يتبع الدية وجودا وعدما اذ قد تثبت الدية ولا يجوز البيع كما في الحر وقد لا تثبت ويجوز كما في اكثر الاموال المقدرة بالقيمة ومنها ان الشيخ صرح في يه بان ثمن الكلب سحت الا ما كان

سلوقياً فانه لا باس ببيعه وشرائه واكل ثمنه والتكسب به ومن الظاهر ان هذا متن رواية يعتمد عليها اما
فلان بناء الشيخ في كتابيه على ما ذكر متون الاخبار غالبا عن الاسانيد كما يظهر من السرائر واما الثاني
فلظهور اعتماد الشيخ على ذلك ولا يعتمد الا على ما ينبغي الاعتماد عليه وفيه نظر اما اولا فللمنع من الاول
لعدم وجود دليل معتبر يدل عليه مع ان الظاهر من سيرة معظم الفقهاء والمحدثين خلافه كما لا يخفى واما
ثانيا فللمنع من الثاني وغاية ذلك على تقدير كونه رواية انها لا تكون الا مرسلة وقد صار معظم المحدثين والفقهاء
والاصوليين الى عدم حجية المرسل خصوصا مثل هذا المرسل واما ثالثا فلما ذكره السيد الاستاد ره من ان هذه
الرواية على تقدير تسليمها محمولة على مطلق كلب الصيد جمعا بينها وبين ما هو صحيح منها ثم نقل عن العلامة
انه فسر لفظ السلوقي الموجود في يه والمقنعة بكلب الصيد لان سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فنسب
الكلب اليها فعلى هذا التفسير لم يكن في المسئلة مخالف الا من منع من بيع كلب الصيد مط ولكن في غاية
الشذوذ وغير معروف فلا يبعد دعوى الاتفاق على صحة بيع كلب الصيد مط وكيف كان فهذا هو المعتمد
وان كان الاحوط القول الثالث وينبغي التنبيه على امور الاول اختلف الاصحاب في جواز بيع كلب
الماشية على قولين الاول انه يجوز وهو المحكي في بعض مصنفات السيد الاستاد عن الاسكافي والشيخ
في ط وف وابن البراج في كتاب الاجارة من المهذب وابن حمزة في الوسيلة وابن ادريس في السرائر والديلمي
في سم والعلامة في كره والمنتهى ولف ويرة وعد ود وفخر المحققين في الايضاح والشهيد في
اللمعة وس والمحقق الثاني في جامع المقاصد وعز الدين في كشف الرموز وصفي الدين الصيمري في تلخيص
الخلاف والشهيد الثاني في الروضة وابن القطان في المعالم والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والحر
العاملي في الوسائل والسبزواري في فع وحكى ايضا في غاية المرام الثاني انه لا يجوز وهو [illegible] في كتاب بيع
والعماني والصدوق في المقنع والمفيد في عه والشيخ في يه وموضع من ف وظ وط والقاضي في موضع
من كتابه ويحيى بن سعيد في النزهة وابن فهد في المهذب البارع والمحقق في يع وفع والفاضل الخراساني
في الكفاية والتقي المجلسي في روضة المتقين والسيد الاستاد للاولين وجوه منها ما تمسك به في لف من اصالة
الاباحة وفيه نظر ومنها قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود وخرج منه بعض افراد الكلب بالدليل ولا
دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحته فقد يجاب عنه بالمنع من عدم الدليل على ذلك فان
ادلة القول الثاني يدل على ذلك وسيأتي اليها الاشارة وفيه نظر ومنها الاجماع الذي نقله السيد

الاستاد

الاستاد عن الشيخ من كتاب الاجارة من ف وقد يجاب عنه اولا بوهنه بمصير جماعة من محققي الاصحاب الى
القول بعدم جواز البيع المفروض وقد تقدم اليهم الاشارة واشار الى هذا السيد الاستاد ره مدعيا اشتهار
الفتوى بخلافه وفيه نظر فان القايل بالجواز اكثر من القايل بالمنع فلا وهن وثانيا بمعارضته بما حكاه السيد
الاستاد ره عن ف من دعوى الاجماع على تحريم بيع ما عدى كلب الصيد من ساير الكلاب وفيه نظر اولا وثانيا
بان المدعي للاجماع قد صار الى الجواز في مقام اخر فلا عبرة بما ادعاه وفيه نظر وربعا بانه لم يصرح بلفظ
الاجماع بل قال عندنا وهذه اللفظة لا تتم ظهورها في دعوى الاجماع وقد اشار الى هذا السيد الاستاد ره
ايض ومنها ان كلب الماشية كلب صيد لانه يصيد العدو وهو الذئب ونحوه فيندرج تحت العمومات المجوزة
لبيع كلب الصيد وفيه نظر للمنع من صدق كلب الصيد على المفروض حقيقة لصحة السلب سلمنا ولكن المتبادر
من الاطلاق غيره قطعا فلا يشمله ومنها فحوى ما دل على جواز بيع كلب الصيد لان المفروض اعظم فايدة
واكثر نفعا منه وفيه نظر ومنها ما تمسك به في المختلف والايضاح وجامع المقاصد من ان المقتضي لجواز بيع كلب
الصيد وهو كونه مما ينتفع به وثبوت الحاجة الى المعاوضة ثابت في محل النزاع فيثبت الحكم عملا بالمقتضي السالم
عن المعارض اذ الاصل انتفاؤه وفيه نظر كما اشار اليه السيد الاستاد ره من ان المقتضي لجواز بيع كلب الصيد
ليس الا النص والاجماع ولولاهما لوجب القول بالتحريم بمقتضى الاصل الشرعي الناقل ومنها ما تمسك به في لف
والايضاح وجامع المقاصد من ان الكلب المفروض لها دية منصوص عليها شرعا فيجوز بيعه لانها في مقابلة القيمة فانه يبعد
كل ما لا دية له لا قيمة له واجاب عن ذلك في لك والمهذب البارع بالمنع منه معللا بان ثبوت الدية مما دل على
عدم جواز البيع لان ما له قيمة لا دية له كما في الحيوان المملوك غير الادمي وما له دية لا قيمة له واستند في ذلك
في الاخير الى الاستقراء ومنها ما تمسك به في الكتب المذكورة ايض من ان الكلب المفروض يجوز اجارته وكل ما
يجوز اجارته يجوز بيعه وقد يجاب بالمنع من المقدمتين ومما يؤيد منع الثانية ان الحر والوقف يجوز اجارتهما
ولا يصح بيعهما فتم ومنها ان الشيخ في ط صرح بانه روي ان كلب الماشية والحايط مثل كلب الصيد ويؤيده
ايضا ما صرح السيد الاستاد ره بان القايل بجواز بيع كلب الماشية والزرع احتج بها احدها رواية محمد بن قيس
التي وصفها السيد الاستاد ره بالصحة عن ابي جعفر ع عن امير المؤمنين ع انه قال لا خير في الكلب الا كلب صيد
او ماشية وثانيها النبوية المرسلة الظاهرة في جواز اقتناء كلب الماشية والزرع والصيد وثالثها الرواية
المرسلة المصرحة بمجيء الوصي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها واستثناء رسول الله ص كلاب الصيد وكلاب

الماشية وكلاب الحرث الامر بقتل الكلاب واذن صم فی اتخاذها وقد يجاب عن حجيع ما ذكر اما الرواية الاولى
فبانها خبر مرسل فلا يصلح للحجة كما صرح به السيد الاستاد مدعيا انه غير منسوب الى الاصحاب وان
الشيخ اورده ولم يعمل به وان الظ انه من طرق العامة فان اكثر الاقوال والروايات المنقولة فی الخلاف بلفظ قيل
وروی ونحوهما انما هی من اقوالهم وما هذا شانه فلا يصلح للاستناد اليه ولا جعله معارضا للادلة المعتبرة سلمنا
ولكنها قاصرة الدلالة اذ ليس فيها تصريح بان المراد من المماثلة المماثلة فی جواز البيع فتم واما الروايات
الاخيرة فبضعف سند اكثرها وقصور دلالة جميعها كما لا يخفى وللاخبار الوجوه المتقدمة الدالة على
عدم جواز بيع كلب الصيد ومنها الاخبار المصرحة بان ثمن الكلب سحت ويؤيدها هنا الاخبار المصرحة
بان ثمن غير كلب الصيد سحت وحرام لا يق يعارض عموم هذه الاخبار عموم ما دل على صحة البيع وهو اولى بالترجيح
اما على القول بعدم جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد فواضح واما على القول بجواز التخصيص به فلان التعارض
بين هذين العمومين من تعارض العمومين من وجه لشمول عموم الاخبار المذكورة ما لا يشمله عموم دليل صحة البيع و
هو كلب الهراش وشمول عموم ما دل على صحة البيع ما لا يشمله عموم الاخبار المذكورة وهو كثير ومن الظ ان الترجيح
مع دليل عموم صحة البيع لكونه من الكتاب وقطعى السند ولاعتضاده بالشهرة فی محل البحث لانه قيل ان القول
بجواز بيع كلب المفروض هو فی المشهور ولاعتضاده ايضا بما يستفاد من كرة وف من دعوى الاجماع على جواز بيع
كلب المفروض فانهما صرحا بانه يصح بيعه عندنا وهذه العبارة ظاهرة فی دعوى الاجماع على ذلك ولاعتضاده
ايضا بغير ما ذكر من ساير الامور المتقدمة الدالة على جواز بيع ذلك لانا نقول لا نم ذلك لان الاخبار الدالة على
ان ثمن ما عدا الكلب الصيد من ساير الكلاب سحت كثيرة ومعتضدة بعموم ما دل على عدم جواز بيع النجس من
الكتاب وغيره وبعموم ما دل على ان ما يحرم كله يحرم ثمنه وبما قيل من ان الاشهر عدم جواز بيع الكلب المفروض
وبما حكى عن ف من دعوى الاجماع على تحريم بيع ما عدى كلب الصيد من ساير الكلاب ان يق الاخبار المذكورة لا
تشمل محل البحث لانصرافها الى ما لا ينتفع به من الكلاب كالهراش لانا نقول هذا باطل لان الاصل العموم حتى
يثبت المانع ولم يثبت كما اشار اليه السيد الاستاد مدعيا ان الظ ورود الاخبار فيما ينتفع به من الكلاب وما
يبذل بازائه الثمن فلا وجه للتخصيص بالهراش مع ان التخصيص فرع وجود المخصص وليس فی ادلة الجواز ما يصلح
لتخصيص هذه الروايات فتعين الاخذ بها وفيه نظر والمسئلة محل اشكال فلا ينبغى ترك الاحتياط فيها بل
القول الثانى فی قوة النوع الثانى اختلف الاصحاب فی جواز بيع كلب الزرع على قولين الاول انه يجوز

هو المحكى عن معظم القائلين بعدم جواز بيع كلب الماشية بل الظ انه مذهب جميعهم فهذا القول مع كونه
احوط فی غاية القوة بناء على المختار من عدم جواز بيع كلب الماشية لظهور عدم القايل بالفصل بينه
وبين محل البحث مضافا الى ان كل ما يدل على المنع من بيع كلب الماشية يدل على المنع من بيع محل
البحث كما ان كل ما يدل على جواز بيع ذلك يدل على جواز بيع هذا ويلزم على المختار ايضا من عدم جواز
بيع كلب الماشية عدم جواز بيع كلب الحايط ايضا لظهور عدم القايل بالفصل بينهما من حيث الجواز و
المنع مضافا الى الاشتراك فی الاندراج تحت ادلتهما ويلحق بما ذكر فی عدم جواز البيع كل كلب ينتفع
نفعا محللا مقصودا كالانتفاع به فی حراسة دار او خباء او سوق او رباط او سور او غير ذلك وقد صرح
السيد الاستاد بان القائلين بتحريم بيع الكلاب الاربعة المتقدمة التى هى محل الخلاف او بعضها اجمعوا
على ذلك واستظهره من كل من خص الجواز بالاربعة عدى ابى حمزة والاسكافى وابن فهد والمحقق الثانى
والشهيد الثانى وحكى عمن عدا الاولين من المسمين التصريح بالجواز هنا واستظهره من الاول وكذا من
الثانى على وجه وندفعهم مضافا الى ما تقدم اليه الاشارة ما حكاه عن ير وهى من دعوى الاجماع على المنع
من بيع الكلاب المفروضة الثالث هل يجوز بيع الجرو القابل للتعليم من انواع كلاب الصيد كالسلوقى فيكون
الصغير تابعا للكبير او لا فلا يجوز بيع كلب الصيد الا بعد اتصافه بالمبدء ذهب الى الاول فی ير وهيه
وصرح السيد الاستاد بانه لا اثم لكل من جعل العلة المسوغة للبيع قصد الانتفاع وان النفع اعم من الحاصل
والمتوقع ولكنه احتمل الثانى وهو الاقرب للعمومات المانعة من بيع الكلب خرج منها بيع كلب الصيد بالنصوص
والفتاوى ولا دليل على تحقق خروج البحث منها فينبغى مندرجا تحتها الذى هو كلب الصيد حينئذ لان كلب
الصيد وهذا المركب الاضافى صار فی العرف حقيقة فيما يعم محل البحث فيندرج تحت العمومات الدالة على جواز
بيع كلب الصيد من النصوص والفتاوى والاصل عدم التخصيص لانا نقول كلب الصيد لغة بحسب الوضع
النوعى موضوع لما لا يعم محل البحث وهو الموصوف بالمبدء ولم يثبت نقله فی العرف العام الى المعنى الاعم فان الاصل
عدم النقل سلمناه ولكن نمنع تقدم العرف على اللغة سلمناه ولكن المتبادر من هذا اللفظ الموضوع للمفهوم
الكلى الموصوف بالمبدء بالفعل كما فی اكثر الالفاظ الدالة على اتصاف الذات بصفة سلمنا عدم التبادر ولكن
يدفع ذلك بما ذكره السيد الاستاد من ان ما دل على جواز بيع كلب الصيد معارض بما دل على تحريم ما ليس بصيود
فان بينهما عموما من وجه والترجيح للثانى للمطابقة العمومات الدالة على تحريم بيع الكلب مط وفيه نظر الرابع يجوز

اجارة كلب الصيد كما يجوز بيعه وقد صرح بذلك في ف وط والمهذب وكره وير والمعالم وله وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه وقد صرح السيد الاستاد دام بانه المعروف بين الاصحاب قائلا ولا اعرف في ذلك مخالفا
وقد اشار الى ما ذكره في ف بلفظ عندنا ومنها ما صرح به السيد الاستاد من انه قد ثبت جواز بيعه وكل من قال
بجواز بيعه من المسلمين قال بجواز اجارته فالقول بجواز بيعه دون اجارته خلاف اجماع الامة وقد اشار الى
ما ذكره في ف مصرحا بان ما صح بيعه صح اجارته بلا خلاف وقد اشار ايضا في ط الى الكلية المذكورة لكن من غير
اشارة الى دعوى الاتفاق ومنها ما ذكره السيد الاستاد من انه حيوان مملوك ينتفع به نفعا محللا مقصودا مع
بقاء عينه فيجوز اجارته لذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع عقلا ونقلا ومنها ما ذكره السيد الاستاد
ايضا من انه قد ثبت بالنص والاجماع جواز اعارة كلب الصيد وكل ما يجوز اعارته يجوز اجارته باجماع العلماء
كما حكاه الشيخ في ف وقد اشار الى هذا الوجه في كره ايضا ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وكما يجوز اجارة كلب
الصيد فكذا يجوز اصداقه والوصية به وهبته معوضة وغير معوضة والصلح عنه وبه كما صرح به السيد الاستاد دام
قائلا لا اعرف فيه مخالفا من الاصحاب ومتمسكا بعد ذلك بالاصل الذي ادعى سلامته عن المعارض وصرح بجواز
الثاني والثالث في كره وير وكذا يجوز اعارته الخامس هل يجوز التصرفات المذكورة من الاجارة والاصداق
وغيرهما بالنسبة الى الكلاب المنتفع بها ككلب الماشية والزرع والحائط والدار وغيرها او لا الاقرب الاول ان
قلنا بجواز بيعها كما صرح به السيد الاستاد قاطعا به واما على القول بالمنع كما هو المختار فصرح السيد الاستاد دام
بانه ينبغي القطع بجواز اعارتها والوصية بها واصداقها وهبتها من غير عوض مستدلا على الاولين بوجود
المقتضي من دون مانع وعلى الاخيرين بثبوت الملك الذي هو شرط فيهما وما ذكره في غاية القوة لعموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وعموم الامر بلزوم العمل بالوصية وعموم قوله ع الناس مسلطون اه وعموم قوله تعالى خلق لكم
ما في الارض جميعا وعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم ولا يعارض هذه العمومات قوله تعالى وحرم عليكم الخبائث
ونحو قوله تعالى والرجز فاهجر لان المستفاد منها غير محل البحث كالاكل في الاول سلمنا اندراجهما في العموم لكن التعارض
بينهما وبين تلك العمومات من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات لكثرتها ورجوع
الاصحاب اليها في ابواب المعاملات واعتضادها بان الغالب في الملك جواز التصرفات المذكورة وبعدم ورود
المنع منها هنا في النصوص والفتاوى وبما دل على جواز اجارتها وهل يجوز هبتها بعوض او لا صرح السيد الاستاد دام
بالثاني مستدلا بعموم النهي عن ثمن ما عدا كلب الصيد من الكلاب مدعيا ان الثمن لا يختص بالبيع لان الثمن لغة قيمة

الشيء وعوضه واستشهد على ذلك بعبارة الاساس والمصباح المنير والقاموس فان الاول صرح بان
ثمنه بمعنى قيمته والثاني صرح بان الثمن العوض والثالث صرح بان ثمن الشيء ما استحق به ذلك الشيء
وهذه العبارات ظاهرة في ان الثمن لا يختص بالبيع ويؤيده صحة تفسير الثمن في العرف بالقيمة فيقال معنى
ثمن الشيء قيمته ولذا يصح ان يقال صالحته على كذا فاعطيته ثمنه ووهبني الشيء الفلاني فعوضته ثمنه
مع عدم صحة السلب وقد ينافي ما ذكره اولا بان الظاهر من كلام الجوهري اختصاص الثمن بالبيع فانه
صرح بان الثمن ثمن المبيع الا ان يجاب بانه معارض بما تقدم اليه الاشارة وهو اولى بالترجيح من وجوه
عديدة لا يخفى على انه صرح السيد الاستاد قدس سره بان الظاهر ان مراد الجوهري التفسير دون الاختصاص
وثانيا بان لفظ الثمن وان وضع لاعم من البيع الا ان اطلاقه ينصرف الى ثمن البيع لتبادره منه
وثالثا بان التعارض بين العمومات المتقدمة الدالة على جواز التصرفات المذكورة والعمومات الدالة
على ان ثمن الكلب سحت من قبيل تعارض العمومين من وجه لعدم تخصيص العمومات الاولة بغير المبيوع
ومن الظاهر ان الترجيح معها ورابعا بان الهبة المعوضة لا يشترط فيها اعطاء ثمن الموهوب فتم فاذن احتمال
الاول في غاية القوة ولكن الثاني احوط وهل يجوز اجارتها او لا حكى السيد الاستاد عن بعض ولده
المهذب البارع الاول واختاره العلامة في التذكرة وابن قطان في المعالم على ما حكي وهو الاقرب وصرح في
ط وكره بجواز اجارة كلب الماشية والزرع وزاد في الاخير كلب الحائط وله وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه لان جماعة من محققي الاصحاب افتوا بجوازه من غير اشارة الى الاشكال والخلاف بل حكي عن لك نفي
الاشكال وعن المهذب البارع نفي الخلاف في ذلك واستظهره السيد الاستاد من الشيخ والعلامة حيث
نسبا الخلاف الى بعض الشافعية فقط ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وخلق لكم ما في الارض جميعا و
قوله ع الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به السيد الاستاد من انها اعيان
مملوكة باقية تتضمن منافع مقصودة محللة وما كان كذلك فاجارته جائزة وان لم يجز بيعه لان تحريم
البيع لا يستلزم تحريم الاجارة اذ قد يجوز الاجارة مع تحريم البيع كما في اجارة الحر والوقف وام الولد
لا يقال الاجارة نوع من التكسب فتكون هنا محرمة لتحريم التكسب بالاعيان النجسة لانا نقول هذا مدفوع
اولا بما اجاب عنه السيد الاستاد من ان التكسب بالاعيان النجسة انما كان محرما لدلالة النص والاجماع والاجماع
منتف هنا قطعا والنصوص انما تضمنت تحريم الثمن وهو عوض العين لا مطلق العوض بشهادة العرف فلا

اضيف فيها الى العين والثمن المضاف الى العين انما يراد منه عوض الاعيان بعينها دون منافعها فعلى ما
ذكره قدس سره لا يمنع من اجارتها العمومات المصرحة بان ثمن ما عدى كلب الصيد سحت وثانيا
بانا لو سلمنا شمول العمومات الدالة على حرمة التكسب بالاعيان النجسة لمحل البحث فالجواب انه يجب
تخصيصها في محل البحث بما تقدم اليه الاشارة من ظهور الاتفاق على الجواز الذي هو اخص مطلقا من
تلك العمومات خصوصا مع تأيده بدعوى نفي الاشكال والخلاف وبالعمومات المتقدمة من الكتاب والسنة
سواء كان اخص من تلك العمومات مطلقا او من وجه كما هو التحقيق بناء على خروج بيع الاعيان النجسة
عند بعضها منها اما على الاول فلما اتفق عليه محققو الاصوليين والفقهاء من ان الخاص يوجب تخصيص
العام واما على الثاني فلان وجوه الترجيح مع هذه العمومات كما لا يخفى بل هي لو كانت اعم مطلقا من
تلك العمومات لوجب العمل بها ولما جاز تخصيصها بتلك العمومات لاعتضادها بظهور الاتفاق الذي
هو على درجة من الشهرة وقد تحقق عندنا ان العام اذا اعتضد بالشهرة لم يجز تخصيصه بالاخص منه
مطلقا وصرح به بعض المحققين فاذا اعتضد بظهور الاتفاق كان اولى بان لا يخصصه الخاص فتدبر و
هل الصلح يلحق بالبيع او لا صرح السيد الاستاد بانه ان خلا عن العوض فكالهبة والعارية والا فكالبيع
والاجارة مطلقا وان كان عقدا منفردا وهو في غاية القوة السادس يجوز اقتناء الكلاب التي ينتفع بها
للانتفاع لوجوه منها الاصل ومنها ان السيد الاستاد ادعى اجماع علمائنا عليه ومنها انه قدس سره ادعى
دلالة الاخبار عليه ومنها انه لو كان حراما لاشتهر بل وتواتر الاخبار به وبطلان التالي واضح ومنها
ان معظم المسلمين من زمن النبي ص والائمة ع جرت عادتهم باقتناء الكلاب للحراسة ولم ينكر عليهم البتة
في هذه المدة الطويلة فكان ذلك اجماعا منهم على جواز ذلك ولكنه مكروه كما صرح به السيد الاستاد محتجا
بنجاستها وعسر التحرز عنها وبان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب كما ورد في النصوص وجملة من الاخبار
احدها خبر الحلبي عن ابي عبد الله ع قال يكره ان يكون في دار الرجل المسلم كلب وثانيها خبر زرارة عنه ع
ما من احد يتخذ كلبا الا نقص في كل يوم من عمل صاحبه قيراط وثالثها مضمرة سماعة الناهية عن امساك
الكلب في الدار وصرح بان الكراهة تخف او تزول اذا كان كلب صيد واغلق دونه بابا لرواية جراح
المدائني عن الصادق ع لا تمسك كلب الصيد في الدار الا ان يكون بينك وبينه باب ويؤيدها مضمرة سماعة
ثم نفى البعد عن طرد الحكم مع الاغلاق في غير كلب الصيد السابع كلما يجوز اقتناؤه من الكلاب يجوز بيعه

تملكه كغيره من الحيوانات المنتفع بها وتحرم اتلافه والجناية عليه من غير اذن المالك كما صرح به السيد الاستاد
محتجا بما حكاه عن كره وديات المهذب البارع من دعوى الاجماع على ذلك ومصرحا بانه لا ينافي ذلك تحريم
بيع ما عدى كلب الصيد لان جواز البيع ليس من لوازم الملك اذ من المملوك ما لا يجوز بيعه كالوقف والمكاتب
وام الولد فلا يلزم من تحريم البيع انتفاء الملك ولا جواز الاتلاف والجناية ثم صرح بانه قد ورد في
اكثر هذه الكلاب ديات مقدرة منهل اختلف الاصحاب في جواز بيع الهر على قولين الاول انه لا
يجوز وهو المحكي عن المفيد وللقول الاول وجوه منها ان العلامة عزى جواز بيعها الى علمائنا وهو ظاهر
في دعوى الاجماع عليه كما يشعر به عبارة فع ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف
ومنها انه حيوان طاهر ينتفع به وكل ما كان كذلك فالاصل جواز بيعه لعموم قوله تع احل الله البيع واوفوا
بالعقود ويؤيدهما قوله تع خلق لكم ما في الارض جميعا واحل لكم الطيبات وقوله ص المؤمنون عند شروطهم
والناس مسلطون على اموالهم ومنها خبر محمد بن مسلم الذي وصفه جماعة من الاصحاب بالصحة عن ابي عبد الله ع
قال ولا باس بثمن الهر ومنها فحوى ما دل على جواز بيع كلب الصيد وعلى جواز بيع كلب الماشية والزرع
والحائط ان قلنا به وللقول الثاني وجوه ايضا منها الاصل ويجاب عنه بعدم معاوضته للامر ومنها عموم
النبوي المرسل اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ويجاب عنه اولا بضعف السند من غير جابر وثانيا بلزوم
تخصيصه بما مر من الادلة على الجواز فانها ارجح من وجوه عديدة ومنها انه حيوان لا ينتفع به نفعا يعتد به
بل يعد بذل الثمن سفاهة عرفا وعادة وكل ما كان كذلك فلا يجوز بيعه ويجاب عنه بان ذلك على اطلاقه
غير مسلم بل قد ينتفع به نفعا يعتد به بحيث لا يعد بذل الثمن بازائه سفاهة فالاصل جواز البيع ومنها
ان بيع ذلك لو كان جائزا لارتكبه المسلمون قديما وحديثا والمعروف منهم ترك ذلك بل لم ينقل عن
احد منهم انه باع هرا ويجاب عنه اولا بالمنع من الملازمة وثانيا بعدم صلاحيته لمعارضة ما تقدم من ادلة
الجواز فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امرين الاول حكى في س عن القاضي القول بعدم
جواز التصرف في ثمن الهر بغير التصدق وهو ضعيف مدفوع بالاصل وعموم قوله ع الناس مسلطون
على اموالهم وبالشذوذ وفحوى ما دل على جواز التصرف في ثمن كلب الصيد بغير التصدق الثاني كما
يجوز بيع ذلك يجوز اجارته والصلح عليه وبه واصداقه وهبته واعارته والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين القائلين
بجواز بيعه منهل يجوز بيع الفهد والسباع الطاهرة من غير الطيور كانت كالاسد والذئب والنمر

انه يجوز ومن النهاية والمبسوط وابن حمزة فع
ويحرم ولعن عليه والايضاح وس والحلبي
عن العماني والكركي والفاضل الخراساني
الثاني صح

ومن الطيور واما جواز بيع الفهد وسباع الطير فقد صار اليه كل من ذهب الى جواز بيع الهرة وحكى ايضاً
عن المفيد المانع منه ولهم وجوه منها العمومات المتقدم اليها الاشارة ومنها ظهور الاتفاق عليه في التذكرة
ومنها صحيحة العيص قال سألت اباعبدالله ع عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم و
يعضدها روايتان احديهما رواية علي بن جعفر عن اخيه ع المصرحة بجواز بيع جلود السباع والاخرى
مضمرة سماعة المصرحة بجواز الانتفاع بجلود السباع المذكاة فان من جملة الانتفاع البيع واما جواز
بيع السباع الطاهرة التي ليست من الطيور فقد صرح به في السرائر و فع ويع و ير ولك كما عن القاضي
والتبصرة وعد والايضاح والتنقيح والمحقق الثاني والصيمري والفاضل الخراساني في الكفاية وظاهر
الاسكافي وحكي عن العماني والمفيد والديلمي المنع من بيع السباع مطلقا وعن ط اباحة بيع الجميع الا
ما لا ينتفع به كالسبع والذئب وهما ممنوعان بل المعتمد ما عليه الاكثر من جواز بيع جميع السباع ولهم
وجوه منها العمومات المتقدمة ومنها صحيحة العيص وروايتا علي بن جعفر ومضمرة سماعة وقد تقدمت
ويؤيدها رواية ابي مخلد السراج من الصحاح المصرحة بنفي البأس عن بيع جلود النمر المدبوغة ومنها تصريح
الحلي بنفي الخلاف في جواز بيع جلود السباع المذكاة ويؤيده اشتهاره بين الاصحاب ومنها فحوى ما دل على
جواز بيع كلب الصيد لا يقال هي حيوانات لا ينتفع بها فلا يجوز بيعها لانا نقول ذلك ممنوع حتى بالنسبة
الى السبع والذئب كما صرح به في ياض اذ الانتفاع بها باعتبار جلودها وغيرها امر ظاهر فتو لا يقال قد
ادعى الشيخ في ف الاجماع على عدم جواز البيع الذئب كما هو مختاره في يه وصار اليه المفيد والديلمي
لانا نقول هو موهون بمصير الاكثر الى جواز بيعه فلا ينهض لمعارضة ما تقدم من ادلة الجواز فاذن الاوجه التوقف
في جواز بيعها مطلقا كما يظهر من العلامة في ذ ولا في جواز بيع بعض افراده كما يظهر من س ويجوز صرف ثمنها في المطعم
والمشرب خلافاً للمحكي في س عن بعض من الاسكافي منهل اختلف الاصحاب في جواز بيع الفيل على قولين
الاول انه يجوز وهو للسرائر و يع و ير ود ولف وس وياض والمحكي عن ط وكره وعد والايضاح وجامع
المقاصد والصيمري والكفاية الثاني انه يجوز وهو المحكي عن المقنعة والاسكافي والعماني والشيخ
في يه وف والديلمي في سم والقاضي للاولين وجوه منها العمومات المتقدمة ومنها فحوى ما دل على جواز
بيع كلب الصيد والهرة والسباع والفهد ومنها انه حيوان طاهر ينتفع به باعتبار عظمه والركوب عليه
والحمل عليه وغير ذلك كما صرح به في ياض وكل ما كان كذلك فالاصل فيه جواز البيع ومنها انه لو لم

بيعه

بيعه لاستبعد بل و تواتر والثاني كط وللآخرين وجوه ايضا منها الاصل ويجاب عنه باندفاعه بما مر ومنها
عموم النبوي المرسل اذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه ويجاب عنه اولاً بضعف السند وثانياً بعدم صلاحيته
لمعارضة ما مر ومنها دعوى الشيخ في ف الاجماع على عدم جواز بيعه ويؤيدها دعواه في ط الاجماع على عدم جواز
بيع المسوخ بناءً على كون الفيل منها ويجاب عنه بعدم صلاحيته لمعارضة ما ذكرنا فاذن المعتمد هو القول الاول
ويجوز ان يتخذ من عظام الفيل الامشاط والمداهن وغير ذلك ويجوز ان يباع ويشترى لذلك والحجة في ذلك
الاصل وسيرة المسلمين وعدم ورود رواية بالمنع ودعوى الخلاف الاجماع على جواز التمشط بعظام الفيل
وتصريح الحلي بنفي الخلاف في جواز استعمالها مداهناً وامشاطاً وتمشط جملة من المعصومين ع بالعاج كما في
رواية عاصم وعبدالله بن سليمان وموسى بن بكر وغيرها ويؤيدها ما عن العوالي من ان في الاخبار الصحيحة انه كان
للصادق ع مشط متخذ من عظم الفيل وان قصعة رسول الله ص كانت مسبية من العاج وعموم الناس مسلطون
على اموالهم وينبغي التنبيه على امور الاول هل يجوز بيع سائر المسوخ او لا صرح بالثاني في يه وف وغيره كما
عن الاسكافي والمفيد والقاضي ولهم وجوه منها الاصل ومنها تصريح الشيخ في ف وط وابن زهرة في الغنية
بدعوى الاجماع على ما صار اليه ومنها عموم النبوي المرسل اذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه ومنها ما اشار اليه في ياض
من الخبر الوارد بالمنع عن البيع والشراء بالقرد مطلقا ومنها انها حيوانات نجسة فيندرج تحت عموم ما دل على عدم
جواز بيع الاعيان النجسة ومنها انها حيوانات لا ينتفع بها نفعاً يعتد به عند العقلاء بحيث يعد بذل الثمن بازائه
سفهاً فيندرج تحت عموم ما دل على عدم جواز بيع ما لا منفعة فيه وقد يناقش في جميع الوجوه المذكورة
اما في الاول فباندفاعه بالعمومات المتقدمة المعتضدة بفحوى ما دل على جواز بيع كلب الصيد وبعدم اشتهار المنع
من بيعها رواية واما الثاني فبوهنه بما ادعاه في ياض من مصير اكثر المتاخرين الى جواز بيعها حيث ينتفع بها نفعاً
معتداً به وصار اليه ايضاً فتو على انه يحتمل ان يكون المراد اجماع القائلين بنجاسة المسوخ لا مطلقا لان الظاهر ان المدعي
لم يذهب الى نجاستها هذا وقد يدعى انصراف اطلاق دعوى الاجماع الى صورة عدم الانتفاع منها انتفاعاً يعتد به
كما هو الغالب واما في الثالث فبضعف السند من غير جابر مع ان التعارض بينه وبين العمومات المتقدمة من قبيل تعارض
العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات وان صح السند لقوة احتمال انصراف المطلقة
الى صورة عدم الانتفاع في ياض وحمله عليها تارة والكراهة اخرى واما في الخامس فبالمنع منه بل هي حيوانات
طاهرة واما في السادس فبالمنع منه ايضاً بل قد ينتفع منها نفعاً يعتد به عند العقلاء كما اشار اليه في ياض بحكم

بجواز بيعهما في غاية القوة ولكن الاحوط هو المنع مطلقا الثاني صرح في ية بانه لا يجوز بيع المارماهي
وكل سمك لا يحل اكله وفيه نظر بل الاقرب الجواز حيث ينتفع من ذلك نفعا يعتد به الثالث صرح في
بالمنع من بيع الدب والثعلب ولا ريب مدعيا عليه الاجماع وفيه نظر بل احتمال الجواز حيث ينتفع منهما نفعا
يعتد به في غاية القوة ولكن المنع احوط الرابع صرح في لك بعدم جواز اجارة المسوخ والانتفاع بها و
اقتنائها مدعيا على جميع ذلك الاجماع وفيه نظر بل الاقرب جواز الجميع حيث يترتب عليها نفع يعتد به
للاصل وعدم اشتهار المنع منها نصا وفتوى مع توفر الدواعي عليه وسيرة شرع عليهم من المسلمين من حيث
اقتنائهم للفيل والقردة والانتفاع بهما ونحوه ما دل على جواز اقتناء الكلاب النافعة واجارتها ونحوه
ما دل على صحة بيعهما ح وعموم ما دل على صحة الاجارة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود منهل اختلف الاصحاب
في جواز بيع عذرة الانسان على قولين الاول انه لا يجوز وهو المحكي عن ف وية وكره والمنتهى وير والاحكام
واختاره الشهيد الثاني في لك وكذا السيد الاستاد في بعض مصنفاته مدعيا انه المعروف بين الاصحاب الثاني
انه يجوز وهو للمحكي عن مجمع الفائدة والكفاية ويتجه بل ربما يستفاد من الكليني في كا حيث نقل رواية محمد ابن مضارب
المصرحة بجواز ذلك ويستفاد من الاولين اختصاص الجواز بصورة تحقق الانتفاع المحلل عند العقلاء
للاولين وجوه منها اصالة الفساد ومنها تصريح العلامة في نهاية الاحكام بدعوى الاجماع على حرمة بيع العذرة
وشرائها ونص بعض في كره كالشيخ في ف بدعوى الاجماع على تحريم بيع السرجين النجس وتصريح لك بان ذلك
موضع وفاق منا وقد حكي عن ير والمنتهى وحاشية جدي المجلسي على يب دعوى الاجماع على ذلك كما هو الظاهر
عبارة ط وبالجملة يدل عليه الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ
المخالف بل صرح به السيد الاستاد بل ادعى عدم ظهور الخلاف ومنها عموم قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث و
منها عموم النبوي المرسل المنجبر بما تقدم اليه الاشارة اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ومنها ما تمسك به السيد
الاستاد من انها من الاعيان النجسة بل من اخبث النجاسات فلا يجوز بيعها ولا اكل ثمنها لعموم الاخبار ومنها ما
تمسك به ره ايضا من ان البيع مشروط بالملك والعذرة غير مملوكة باتفاق علمائنا ويؤيده ما ذكره انها لو كانت
مملوكة للزم حفظها عن التلف ولما جاز تضييعها والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فلما دل على وجوب
حفظ المال وعدم جواز تضييعه واما بطلان التالي فلان المعهود من سيرة المسلمين قديما وحديثا عدم الالتزام
بالحفظ وعدم التضييع فت ومنها رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال ثمن العذرة من السحت و

يعضدها

يعضدها رواية القاضي نعمان المصري في دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه ع عن علي ع ان
رسول الله ص نهى عن بيع العذرة وقال هي ميتة وضعف سندها الاولى بجهالة بعض رواتها والثانية
بالارسال لا يقدح في الاستدلال بهما لانجبارهما بفتوى الاصحاب كما صرح به السيد الاستاد وزاد فادعى انجبارهما
بمطابقتهما الاصول المسلمة وللآخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في مجمع الفائدة وغيره من الاصل وفيه نظر
ان اريد اصالة الصحة لان التحقيق الذي عليه المحققون انه اذا شك في صحة معاملة وفسادها باعتبار
احتمال توقفها على امر من جزء او شرط او رفع مانع فالاصل الفساد حتى يثبت الصحة وان اريد منه اصالة الاباحة
نفس الفعل فهي متجهة ولكن الاباحة ليست محل النزاع وان اوهمها جملة من العبارات بل محل النزاع نفس الصحة سلمنا
ولكن كما ان الاصل اباحة الفعل كذلك الاصل فساده وبعد تسليم انه لا قائل بهما معا وظهور الاجماع المركب
يقع التعارض ومن الظاهر ان الثاني اولى بالترجيح لاعتضاده بالاجماعات المحكية والشهرة العظيمة سلمنا عدم
رجحانه ولكن لا اقل من التوقف في الترجيح ومعه لا يتجه التمسك بالاصل لما لا يخفى ومنها ما تمسك به بعض
زيادة على الاصل المتقدم من عموم قوله تعالى احل الله البيع وقد يناقش فيه بالمنع من انصرافه الى محل البحث لندور
بيع العذرة سلمنا العموم ولكن يجب تخصيصه بما تقدم اليه الاشارة من الاجماعات المحكية والشهرة العظيمة وروايتي
غاية الاطلاق ولا نسلم شموله لصورة الانتفاع من بيع العذرة على وجه يعتد به عند العقلاء لندرتها
ايضا لانا نقول الظاهر انه اريد من الاطلاق هنا العموم وذلك اما للمنع من ندرة ذلك او لان الاصحاب لو ارادوا من
الاطلاق صورة خاصة لنبهوا عليها ولو كانت من الافراد الشايعة لانه المعلوم من طريقتهم والمعروف من سجيتهم
او لغير ذلك ومن الشواهد الدالة على ارادتهم العموم فاذن يتجه ان يدعى تخصيص جملة من العمومات بتلك الادلة
منها قوله تعالى اوفوا بالعقود وخلق لكم ما في الارض جميعا والا ان تكون تجارة عن تراض وغير ذلك ومنها خبر
محمد ابن مضارب عن ابي عبد الله ع قال لا باس ببيع العذرة وفيه نظر اما اولا فلان الرواية ضعيفة السند بجهالة
الراوي على ما صرح به السيد الاستاد واما ثانيا فلقصور دلالتها لامكان حملها على عذرة ماكول اللحم وقد
صرح بالحمل عليه السيد الاستاد معللا بان فيه جمعا بين الادلة ومستشهدا على ذلك بما رواه عن الشيخ في
الكتابين عن صفوان الذي ادعي في حقه اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن مسمع ابن ابي مسمع الذي استظهر
قدس سره انه مسمع ابن عبد الملك الثقة عن سماعة ابن مهران قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال اني رجل
ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة فانه صريح في ان العذرة منها ما يجوز بيعه

ومنها ما لا يجوز ولا لزم التناقض بين جزئي الحديث فيتعين الحمل على ما ذكر وقد اشار اليه ايضا الشيخ في
كتابي الحديث وقد يناقش فيما ذكر بانه انما يتم على تقدير كون لفظ العذرة يعم مدفوعا جميع ارواث الحيوانات
الماكولة اللحم واما على تقدير الحقيقة مدفوع الانسان اما للوضع له كما هو الظ او لانصراف الاطلاق اليه فلا
بل يجب الجمع بين الاخبار المختلفة بالحمل على الكراهة لصراحة المجوز منها في الجواز وظهوره في نفي المرجوحية
وصراحة المانع منها في المرجوحية وظهوره في عدم الجواز فيلزم دفع ظاهر كل منهما بصريح الاخر فيتعين ارادة الكراهة
بل هذا الحمل اولى من الحمل المتقدم اليه الانسان على تقدير الوضع لما يعم جميع ارواث الحيوانات لان المحذور اللازم
منه اهون من المحذور اللازم من الحمل المتقدم كما لا يخفى سلمنا ولكن لا اقل من المساواة فلا وجه لترجيح الحمل
المتقدم الا ان يرجح باعتضاده بالشهرة العظيمة وغيرها من ادلة المانعين مع ان حمل لفظ الحرام على الكراهة
غاية البعد ويستلزم التخصيص بما ينتفع به وتخصيص ما يدل على المنع من بيع العذرة فتو وبهذا المرجح ينبغي
ترجيح الاخبار المانعة على المجوزة على تقدير كون لفظ العذرة موضوعا لفضلة الانسان فلا اشكال في نهوض
الاخبار المانعة لاثبات القول الاول ولزوم عدم الاعتناء بالاخبار المجوزة هنا فتطرح رأسا ولا بما لا ينفع مع
المنافاة مع الاخبار المانعة فتو لا يقال اطلاق الاخبار المانعة لا ينصرف الى صورة الانتفاع من العذرة لندرتها
فتبقى العمومات الدالة على جواز بيعها حينئذ سليمة عن المعارض لانا نقول لا نم ندرة تلك الصورة بحيث لا ينصرف
اليها الاطلاق مع ان في صورة عدم الانتفاع لا يحتاج الى التنصيص على منع البيع فلا يتجه حمل المانع منه
عليها فتو ومنها ان جواز بيع كلب الصيد والزرع والحائط والماشية يستلزم جواز البيع هنا لان ما لعلة
القياس بالطريق الاولى او لقاعدة تنقيح المناط لان تجويز بيع الكلاب المذكورة انما هو باعتبار حصول النفع
المعتد به منها وتلك العلة موجودة هنا ايض فيجري فيه الحكم وفيه نظر للمنع من القاعدتين هنا اذ الاولوية غير
مفهومة والعلة غير معلومة والظن بها على تقدير تسليمه غير معتبر لما ثبت عندنا من عدم حجية الظن المستفاد
من القياس المستنبط العلة سلمنا ولكن ادلة المانعين اولى بالترجيح كما لا يخفى ومنها ان بيع العذرة
قد شاع في بلاد المسلمين ولم يظهر منهم انكاره ولو كان ممنوعا منه لما امسكوا عن النكير وقد اشار اليه ما
ذكر في مجمع الفائدة وفيه نظر اما اولا فللمنع من شيوع ذلك في بلاد المسلمين بل لانم شيوعه في اغلب بلادهم
وفعل جماعة منهم لا يكون حجة خصوصا اذا كانوا من العوام الذين لا معرفة لهم بالشرايع والاحكام واما ثانيا
فللمنع من عدم الانكار وعدم العلم به لا يستلزم عدمه مع ان الظ وجوده سلمنا عدم الانكار ولكن لانم دلالته

على

على الرضا هنا لاحتمال استناد بيع ذلك الى وجه معتبر شرعا ولو كان تقليد من يجوز بيعه سلمنا الدلالة
ولكنها ظنية لا قطعية فلا يصلح لمعارضة ادلة المانعين كما لا يخفى فاذن المعتمد هو القول الاول مع انه احوط
ايض وينبغي التنبيه على امرين الاول يلحق بالعذرة كل سرجين وروث نجس من ساير الحيوانات الغير الماكولة
اللحم وصرح السيد الاستاد بانه يلوح من كلام الشيخ في اختصاص التحريم بعذرة الانسان حيث حمل
حديث الجواز على غيرها من العذرات وهو على تقدير تسليمه قول ضعيف كدعوى الاجماع والاتفاق على عدم
جواز بيع السرجين النجس في كره ولك والمحكي عن ف ونهاية والمنتهى وحاشية جدي التقي المجلسي على يب
وربما يظهر من لك ايض ويعضد ذلك الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ان وجد وكذا
يعضده اكثر الوجوه الدالة على عدم جواز بيع العذرة لشمولها لمحل البحث على ان عدم جواز بيع العذرة
يستلزم عدم جواز البيع المفروض بطريق اولى لان النفع الحاصل اقل من النفع الحاصل منها بل لا نفع فيه
فيشمله عموم ما دل على عدم جواز بيع ما لا منفعة فيه الثاني هل يلحق بالبيع كل عقد ناقل للعين فلا يجوز هبة
السرجين والروث النجسين ولا اصداقهما ولا الصلح عليهما وبهما او لا الاقرب الاول لظهور الاتفاق عليه ولـ
لبعض العمومات المتقدمة وهل يجوز قنيتهما والتصرف فيهما بغير الناقل كاصلاح الزرع بهما وصبغ الجلود ونحو
ذلك الاقرب الاول للاصل المؤيد بما ادعاه في مجمع الفائدة من الانتفاع بالعذرة وحفظها في بلاد الاسلام
من غير نكير وهل لمن خرجا منه او من مملوكه من الانسان او الحيوان او حازهما منع الغير من التصرف فيهما كما يمنع المالك
من التصرف في ملكه او لا لم اجد احدا تعرض لهذه المسألة والاصل يقتضي الثاني فينبغي المصير اليه لسلامته عن المعارض
منهل هل يجوز بيع روث ماكول اللحم كالابل والبقر وغيرهما او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول
انه يجوز وهو للمرتضى وف وط ويب وصا والسراير ويه ولف والمنتهى ونهاية الاحكام والتذكرة وس واللمعة
والتنقيح وجامع المقاصد ولك والتلخيص الصيمري ومجمع الفائدة والكفاية وبعض مؤلفات السيد الاستاد
ورياض وصرح فيه بانه مذهب اغلب المتأخرين الثاني انه لا يجوز وهو المحكي في لف والتنقيح عن بعضهم المفيد والديلمي
للاولين وجوه منها ما تمسك به في المنتهى ونهاية الاحكام وجامع المقاصد ولك والكفاية وغيرها من انه طاهر
يجوز الانتفاع به على وجه لا يعد بذل الثمن بازائه سفها وكل ما كان كذلك فالاصل جواز بيعه وشراؤه اما
انه طاهر فلان روث ماكول اللحم طاهر كما حقق في محله واما انه ينتفع به فلانه يصلح به الزرع ويوقد به للطبخ
وغيره ويستفاد منه غير ذلك واما ان الاصل في كل طاهر منتفع به جواز البيع فلظهور الاتفاق عليه والعموم

قوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله عم الناس مسلطون على اموالهم وقوله عم المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك ولان الغالب في افراد ذلك جواز البيع فكذا محل البحث عملا بالاستقراء لا يقال لا نسلم ان كل افراد المفروض مما ينتفع به فان بعضها لا ينتفع به فلا يجوز بيعه فلا يجوز بيع الجميع لعدم القائل بالفصل لانا نقول لا نسلم ان ما لا ينتفع به من محل البحث فالاجماع المركب ممنوع سلمنا اندراجه تحت محل البحث ولكن يعارض ذلك بانه اذا جاز بيع المنتفع به جاز مطلقا لعدم القائل بالفصل ومن الظاهر ان الترجيح مع هذا فتم ومنها فحوى ما دل على جواز بيع كلب الصيد والماشية والحائط والزرع ومنها ما تمسك به السيد الاستاد من تظاهر المسلمين في الاعصار ببيع المفروض من غير نكير ولا خلاف ظاهر ويعضده امران احدهما ما حكي عن المرتضى من دعوى الاجماع على جواز التكسب به وثانيهما الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل قد يمنع من المخالفة فان المفيد والديلمي لم يذكرا شيئا يدل عليها سوى تصريحهما ببيع العذرة من غير تقييد بالانسان ونجاستها وهو انما يدل على المخالفة على تقدير كون لفظ العذرة موضوعا للاعم من فضلة الانسان وعدم انصرافه الى الانسان عند الاطلاق كما يظهر من جماعة من العلماء في لف وما على تقدير ضميمة لفضلة الانسان كما هو التحقيق واشار اليه سيد الاستاد مدعيا ان الظاهر اختصاص العذرة بفضلة الانسان عرفا بل ولغة ايضا فلا دلالة لكلامهما على المخالفة قطعا وكذا لا دلالة عليها ان قلنا بالوضع للاعم فظهوره في فضلة الانسان من الاطلاق هذا وقد ادعى السيد الاستاد وجود القرينة على ارادة فضلة الانسان من اطلاق العذرة فيحمل عليها وان قلنا بعمومها لفظا ووضعا ومنها ما تمسك به السيد الاستاد والدي العلامة قدس سره من خبر سماعة الذي وصفاه كالعلامة في لف بالموثق وقد تقدم اليه الاشارة في المسئلة السابقة والوجه في الدلالة ما ذكره الاولين لعله ان ليس المراد بالعذرة التي يجوز بيعها عذرة الانسان ولا غيره من الحيوانات الغير المأكول اللحم لان بيعها حرام بالاجماع فتعين حملها على عذرات مأكول اللحم جمعا بين الادلة ورفعا للتناقض في الحديث الواحد ولو ثبت حمل اللفظ على ظاهره ثبت المدعى لان جواز بيع العذرة التي هي من الاعيان النجسة يقتضي جواز بيع الارواث الطاهرة بطريق اولى وللاخيرين حجج ايضا منها الاصل ويجاب عنه بعدم صلاحيته لمعارضة ما تقدم ومنها ان المفروض انه خبيث فلا يجوز بيعه اما الاول فظ واما الثاني فلعموم قوله تعالى

وحرم

وحرم عليكم الخبائث اذ ليس المقصود تحريم العين لامتناعه فالمراد تحريم الانتفاع بها الا من المجاورة وهو وان كان مقيدا الا ان الاصل اعماله في الجميع ويجاب عنه اولا بان المتبادر منه تحريم الاكل فينصرف اليه الاطلاق فلا يشمل البيع الذي هو محل البحث وثانيا بانه معارض بالعمومات المتقدمة تعارض العموم من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات من وجوه عديدة ومنها ان الارواث محرمة وان كانت طاهرة لاستخباثها وللنصوص المستفيضة الدالة على تحريم الفرث من الذبيحة المحللة وظاهر قوله تعالى نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم الخ واذا حرم الروث حرم التكسب به للنبوي المتقدم ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والخبر لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها ويجاب عنها اولا بان الروايتين ضعيفتا السند لا عن جابر فلا يصلحان للحجية وثانيا باحتمال ان يكون المراد في الروايتين ان تحريم البيع يستلزم تحريم الثمن فيكون النهي دليلا على الفساد هنا والا ان المراد ان التحريم في الجملة ولو باعتبار الاكل يقتضي تحريم الثمن فتم وثالثا بما ذكره السيد الاستاد من ان تحريم الاكل انما يقتضي تحريم التكسب لو كان الشيء مأكولا مقصودا منه الاكل كاللحوم والشحوم ونحوهما والارواث ليست كذلك اذ الفائدة المقصودة منها هي غير الاكل وليس ذلك بمحرم والمحرم فيها وهو الاكل غير مقصود ومعنى قوله عم اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه انه اذا حرم الغاية المطلوبة من شيء حرم ثمنه فلا يتناول الارواث ورابعا بعدم صلاحيته لمعارضة الخبرين لادلة الجواز المتقدم اليها الاشارة فاذن القول الاول هو الاقرب

منهل الابوال على ثلاثة اقسام منها ما هو نجس العين وهو بول كل حيوان لا يؤكل لحمه شرعا وان اكل عادة ويكون له نفس سائلة كبول الانسان والسباع والمسوخ وغيرها ومنها ما هو طاهر شرعا من غير الابل كبول البقر والغنم وغيرهما من الحيوانات المأكولة اللحم ومنها ما هو طاهر من الابل اما الاول فلا اشكال ولا شبهة ولا خلاف على الظاهر في عدم جواز بيعه وشرائه مطلقا وقد صرح به في يه وعد وسم والسرائر ويع وفي وير وتير الاحكام ود وغير ذلك من غير اشارة الى خلاف ولا اشكال بل في ما يظهر من يه الاحكام دعوى الاجماع عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل وما ادعاه السيد المرتضى من الاجماع على التلازم بين حرمة حرمة الشراء وحرمة البيع وما دل على عدم جواز بيع الاعيان النجسة وما دل على عدم جواز بيع ما لا منفعة فيه والنبوي اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه وما صرح به فيما حكي عن كشف الرموز من عموم الروايات من المنع من التصرف في الابوال واتفاق المسلمين قديما وحديثا على الظاهر على ترك بيعه وشرائه وتنجيسه ومراماته

احكام الملاهية ونحوه مما دل على عدم جواز بيع بعض اصحاب البول كالكلب في الجملة والخنزير والسباع
والمسوخ ان قلنا بعدم جواز بيعها واما الثاني فقد اختلف الاصحاب في جواز بيعه وشرائه على قولين
الاول انه لا يجوز بيع ذلك وهو للعلامة في يه الاحكام وكره وعد ود والنزهة وبعض مؤلفات
السيد الاستاد ره وهي وس وحكاه في كشف الرموز عن الشيخين وسلار وابن حمزة في السرائر كما
عن جماعة عن يه والظاهر صحة هذه النسبة وان تامل فيها السيد الاستاد الثاني انه يجوز بيع ذلك وهو
لصريح السرائر وهي وس وكشف الرموز وجامع المقاصد ولك والكفاية وحكاه في يه وير وكشف
الرموز عن السيد المرتضى وزاد الثالث فحكاه عن بعض المتاخرين وفي بعض مؤلفات السيد الاستاد
عن يح وحاشية شرايع للمحقق الثاني وضه ومجمع الفائدة وفي س عن ف وط للاولين وجوه منها الاصل
ومنها ما تمسك به السيد الاستاد من انه لو جاز بيعها لكان للانتفاع بها في الشرب لكن شرب الابوال محرم
فيحرم البيع تبعا لهذا اما الاولى فلان الانتفاع بغير الشرب نادر لا يعتد به ولا يصح البيع لاجله
كما في فضلات الانسان ورطوباته واما الثانية فلان الابوال من الخبائث وهي محرمة بنص الكتاب ولو منع
استخباث البول البقر والغنم ونحوها فلا ريب في ان ابوال الدواب مستخبثة محرمة وكذا ما لا نفس له
من الحيوانات الغير الماكول اللحم وتحريم بيعها يستلزم تحريم بيع غيرها من الابوال لعدم القول بالفصل
وقد يناقش فيما ذكره بالمنع من المقدمتين اما الاولى فلظهور ان الانتفاع بالشرب انذر من الانتفاع
بغيره واما الثانية فللمنع من خباثة جميع الافراد والاجماع المركب معارض بمثله لان ما ليس بخبيث منها
يلزم الحكم بجواز بيعه عملا بالمقتضي السالم عن المعارض فاذا جاز هذا جاز غيره لعدم القائل بالفصل الا
ان يجاب بان الاول اولى بالترجيح لانه مثبت وهذا ناف والمثبت مقدم على النافي ثم سلمنا خباثة
الجميع ولكن الخبيث قد يسوغ ايضا استعماله في الاكل والشرب للضرورة ثم ومنها ما ذكره السيد الاستاد
من ان الانتفاع بالابوال في الشرب على تقديره انما هو نفع نادر غير ملتفت اليه للعقلاء ولا معدود من
المنافع عرفا لاعراض الناس عنه وعدم التفاتهم اليه وكذا الانتفاع بها في غير الشرب فلا يصح بيعها
للاجماع على اشتراط المنفعة في البيع والمراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء في العادة ولا عبرة
بالمنفعة النادرة اذ لا يخلو عنها شيء من الاشياء فلو كان كافية في صحة البيع لبطل اشتراط النفع ولزم جواز
بيع كل شيء وهو خلاف الاجماع وقد صرح بما ذكره في يه الاحكام ايضا وقد يناقش فيه بان المنفعة المعتبرة

لا تنقص

لا تنقص عن منفعة كثير من العقاقير والادوية فما وجه الفرق ومنها ما ذكره السيد الاستاد ايضا من ان البيع مشروط
بالملك والبول والابوال لا تعد في العرف اموالا ولا يجري عليها الملك شرعا والا لتحقق فيها الغصب
والسرقة ولتعلق بالمتلف منها الضمان كما في غيرها من الاعيان المملوكة ومعلوم ان من اتلف على غيره بولا منها
او سرقه لم يكن عاصيا ولا ظالما ولم يتوجه عليه الضمان بالمثل والقيمة وانتفاء اللازم دليل انتفاء
الملزوم وفيه نظر اما اولا فللمنع من جواز الرجوع الى العرف في معرفة اتصاف الشيء بالملكية والمالية
لانهما من الاحكام الشرعية الوضعية التوقيفية فلا تعرف الا بنقل الشريعة كما في ساير الاحكام الشرعية
التكليفية والوضعية فلا معنى للرجوع الى العرف الذي ليس من شانه الكشف عن الاحكام الشرعية
والامور الدينية واما ثانيا فلان عدم جريان احكام الملك عليها عادة لا ينفي ملكيتها والا لكان كل
حقير كالحبة من الحنطة والشعير والدخن وغيرها غير مملوك وهو باطل جدا وان اريد انه لا يجري عليها احكام
الملك شرعا فهو اول الدعوى ومصادرة على المدعى واما ثالثا فلان الاصل في الابوال ان يكون مملوكة لعموم
قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا بناء على كون اللام يفيد الملك وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل
الله البيع وغير ذلك ومنها ما تمسك به السيد الاستاد قدس سره من النص وهو الذي اشار اليه في يه
بقوله لا يجوز بيع الابوال الا بول الابل للاستشفاء فان هذا خبر لا فتوى للشيخ ره ابن ادريس صرح في ير
بان ذلك خبر اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا ولانه يستفاد من كلام الشيخ في اوايل ط انه انما ذكر في يه
المسائل المنصوصة دون غيرها وان ما اورده فيها كله او اكثره متون الاخبار والفاظها المنقولة دون تغيير
هذا وقد تقدم تصريح كشف الرموز بورود الروايات بالمنع من التصرف بالابوال وعدم ايراد المحدثين لهذه
الاخبار في كتب الحديث لا يدل على العدم اذ ليست كتبهم موضوعة على الاستقصاء والا لوجد كل حديث
في كل كتاب وهو خلاف المشاهد وقد يناقش فيما ذكره اولا بالمنع من كون كل ما في يه رواية ولا نسلم نهوض ما
ذكره الحلي والشيخ في اوايل ط حجة لاثبات ذلك ثم وثانيا بان مجرد وجود رواية دالة على المنع لا يثبته
بل يشترط في حجيته انجبارها وتحقق شروطها وهو هنا غير معلوم وبالجملة لا يجوز دفع ما يدعى عن عمومات
الكتاب والسنة بمجرد ما ذكره خصوصا على القول بعدم جواز التخصيص لكتاب بخبر الواحد ومنها ظهور عبارة
نهاية الاحكام في دعوى الاجماع على المنع من بيع المفروض لانه ادعى الاجماع على عدم جواز بيع العذرة
اولا ثم صرح بان البول كذلك وان كان طاهرا فان الاصل في التشبيه الاشتراك في جميع الوجوه ومنها هنا

دعوى الاجماع وفيه نظر اما اولاً فللمنع من الدلالة على دعوى الاجماع على المنع وذلك اما للمنع من الاصل المذكور
او لدلالة سوق العبارة على ارادة النسبة في خصوص تحريم البيع لا غير واما ثانياً فلمعارضته بمثله وسياتي
انشاء الله واما ثالثاً فلوهنه بمصير معظم المتاخرين الى جواز بيع ذلك فتد وللاخرين وجوه
ايضاً منها ما تمسك به السيد فيما حكى عنه من اصالة الاباحة وفيه نظر ومنها عموم ما دل على جواز البيع وحليته
وصحة العقود ولزوم الوفاء بالشروط وتسلط المالك على ملكه من الايات والاخبار واجاب عنه السيد الاستاد
بانه مخصص بما ذكر من الادلة على المنع وفيه نظر فان تلك الادلة مع ضعفها في انفسها لا تصلح لمعارضة العمومات
من وجوه عديدة فيلزم العمل بها كما عمل بها لما بعد ومنها ان العلامة في المنتهى حكى عن السيد انه ادعى الاجماع على
جواز بيع المفروض والاجماع المنقول بخبر الواحد العدل حجة وان وجد المخالف لا يقال يدفع هذا ما ذكره السيد
الاستاد من انه ليس في الانتصار الا نقل اجماع الاصحاب على اباحة شرب الابوال دون بيعها ولا تلازم
بين الحكمين ولذا لم ينقل العلامة في لف قوله في المكاسب وانما ذكره في كتاب الاطعمة والاشربة لانا نقول
العلامة لم يحك الاجماع عن الانتصار حتى يرد ما ذكر سلمنا ولكن عدم الوجدان في الانتصار لا يدل على عدم
وجوده فيه فتد ومنها فحوى ما دل على جواز بيع كلب الصيد والماشية والحائط والزرع وفحوى ما دل على جواز
بيع بول الابل ومنها خبر عمار الساباطي الذي صحح السيد الاستاد بالموثقية عن ابي عبد الله ع قال كل ما اكل
لحمه فلا باس بما يخرج منه ويؤيده النبوي المرسل الذي ادعى السيد الاستاد انه مروي من طريق العامة والخاصة
لا باس ببول ما اكل لحمه فان نفي الباس ان لم يكن متعلقه مذكوراً في الكلام افاد العموم في كل ما يمكن فان حذف
المتعلق يفيد العموم الا ان يدعى تبادر الشرب من الاطلاق فتد ومنها ما حكى السيد الاستاد عن القائلين بالجواز
الاحتجاج به من انها اعيان محللة يجوز شربها فيجوز بيعها ايضاً تبعاً للانتفاع وفيه نظر للمنع من المقدمتين
اما الاولى فلما دل من الادلة على حرمة شربها من الكتاب والسنة وغيرهما واما الثانية فلان استلزام جواز الشرب
جواز البيع ليس عقلياً ولا لغوياً ولا شرعياً فلا وجه للحكم به الا ان يدعى ان الغالب عدم الانفكاك فيلحق
المشكوك فيه به وفيه نظر وقد صرح السيد الاستاد بالمنع من الملازمة المذكورة معللاً بان من شروط البيع التملك
والتمول ووجود المنفعة الظاهرة وهي منتفية في الابوال فلا يجوز بيعها وان كانت محللة كالغرفة من الماء
والحبة من الحنطة وغيرهما مما لا يتمول ولا يبذل في مقابلة المال ومنها ما حكى عن السيد الاستاد عن القائلين بالجواز
الاحتجاج به من ان المانع من بيع ابوال ما لا يؤكل لحمه ليس الا النجاسة وعدم الانتفاع وهذه اعيان طاهرة ينتفع بها

نفعا

نفعاً محللاً فيجوز بيعها بوجود المقتضي مع انتفاء المانع وجوابه يعلم مما سبق ومنها ما حكى السيد الاستاد
عن القائلين بالجواز الاحتجاج به ايضاً من انه يجوز بيع الارواث للنص عليها فيجوز بيع الابوال لعدم القول بالفصل
ثم اجاب عنه بظهور الفصل بين الابوال والارواث بحسب الفتوى والدليل بل الظاهر ان جواز بيع الارواث محل
وفاق بين الاصحاب ونسبة المنع منه الى الشيخين وسلار غير ثابتة فلا يلزم من جواز بيعها جواز بيع الابوال قطعاً
والمسألة محل اشكال ولكن القول الثاني في غاية القوة الا انه لا ينبغي ترك الاحتياط على [illegible]
في جواز بيعها اشتمالها على منفعة مقصودة او لا بل يجوز مط صرح بالاول في جامع المقاصد ولك والكفاية
وهو المعتمد ولعل اطلاق الجواز في كلام الاكثر محمول عليه واما الثالث فاختلف الاصحاب في جواز بيعه على اقوال
الاول انه يجوز مط وهو المحكي في بعض مؤلفات السيد الاستاد عن ظاهر المفيد وسلار والعلامة في د والمحقق
الثاني وصريح القائلين بجواز بيع الابوال مط كابن ادريس والمحقق والشهيد وغيرهم على ما صرح به واختيار
هو هذا القول ايضاً الثاني انه لا يجوز مط وهو المحكي في المؤلف المذكور عن العلامة في نهاية الاحكام ونجيب
الدين في النزهة الثالث انه يجوز للاستشفاء به عند الضرورة لا غير وهو المحكي في المؤلف المذكور عن
الشيخ في ية وقول العلامة في عد ويكره الا بول الابل للاستشفاء في كلامه يحتمل كونه قيداً للمستثنى او تعليلاً
للاستثناء الرابع انه يجوز ان فرض له نفع مقصود والا فلا وهو المحكي في المؤلف المذكور عن ك للقول الاول وجوه
منها ان المحقق الثاني صرح في جامع المقاصد بدعوى الاجماع على جواز بيع بول الابل الحلال والاجماع المنقول
بخبر العدل حجة ومنها ما تمسك به السيد الاستاد من ان ابوال الابل اعيان طاهرة محللة ينتفع بها نفعاً ظاهراً فيجوز
بيعها لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الطهارة فموضع وفاق بين الاصحاب واما الحلية فلكونها الاصل في
كل طاهر لم يثبت تحريمه شرعاً والاستخباث في بول الابل ممنوع فان العرب لا تستخبثه بل تتداوى به وتشربه
عند عوز الماء وقلته وهم المرجع في الفصل بين الطيبات والخبائث دون سائر الناس لانهم المخاطبون بالقران
والسائلون في قوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات واما النفع ففي شربها في حال الاختيار
والاضطرار والتداوي بها في كثير من الامراض وقد ذكر الاطباء ان ابوال الابل تنفع من اورام الكبد وصلابة الطحال
ومن اليرقان والزكام والسعال وانها تزيد في الباه شرباً وتنفع من الربو والاستسقاء نفعاً بيناً وقد روي ان قوماً من
عرينة قدموا على النبي ص المدينة فاشتكت اجوافهم فبعثهم النبي ص الى لقاح الصدقة ليشربوا من ابوالها وروى
الكليني والشيخ باسنادهما عن الجعفري قال سمعت ابا الحسن موسى ع يقول ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله

يحتمل ان الاولى حمل الاستشفاء في كلامه

عز وجل الشفاء في البانها وروى الكليني باسناده عن نوح ابن شعيب عن بعض اصحابنا عن موسى ابن
عبد الله ابن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون ان البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب
البطن ابوالها وروى الحسين ابن بسطام في طب الائمة ع مسندا عن المفضل ابن عمر عن ابي عبد الله ع قال
انه شكى اليه الربو الشديد فقال له اشرب ابوال اللقاح قال فشربت ذلك فمسح الله دائي وظاهر منه الاجماع
جواز شرب ابوال الابل في الاختيار والاضطرار ويلوح منها انها كانت تشرب كالالبان ولا تستخبث
والمشروب المحلل يجوز بيعه قطعا ومنها كثير من الوجوه المتقدمة الدالة على جواز بيع بول الابل وللقول
الثاني ما ذكره في نهاية الاحكام من استخباث ذلك وان انتفع به في شربه للدواء لانه منفعة جزئية
نادرة فلا يعتد بها او كل شيء يعرض من المحرمات لا يخرج عن منفعة كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد والميتة
لاكل جوارح الطير ولم يعتبرها الشارع وفيه نظر للمنع من الاستخباث وعدم النفع وقلته لما تقدم اليه
الاشارة سلمنا لكن قام الدليل على جواز بيعه فيخص به عموم ما دل على المنع من بيع الخبيث وعدم النفع
وقليله وللقول الثالث وجوه منها ان الاصل في الابوال التحريم للاستخباث فيجب الاقتصار فيما خالفه
على المتيقن وهو الشرب حال الضرورة واجيب بمنع المخالفة للاصل وجواز الخروج عنه بمقتضى النص و
منها عبارة النهاية التي هي عبارات النصوص واجيب بضعف السند وبالارسال ومنها ما اشار اليه السيد الاستاد
من مرسل الشيخ بموثقة عمار عن الصادق ع قال سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى
بشربه وكذلك بول الابل والغنم واجيب اولا بالقصور عن افادة المدعى واثبات اختصاص الجواز بصورة
الضرورة وثانيا بتضمنه ما لا يقول به الشيخ من اباحة ابوال البقر والغنم وللقول الرابع الادلة المتقدمة الدالة
على الجواز مع ما دل على المنع من بيع ما لا منفعة فيه وهذا القول عندي اقرب ولعل اطلاق المجوزين محمول عليه
ثم **منهل** المايعات النجسة التي لا تقبل التطهير لا يجوز بيعها مطلقا ولو كان نجسها بالعرض الا الدهن
لفائدة الاستصباح اما الاول فللاصل ودعوى الاجماع عليه في الغنية والمنتهى وقوله تعالى والرجز فاهجر و
قوله تعالى فاجتنبوا الرجس وقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث واما الثاني فلدعوى الاجماع عليه في الغنية والمحكي
عن ف وط ويؤيده ذلك امور منها تصريح المقدس الاردبيلي كما عن خالي المجلسي بنفي الخلاف فيه ومنها
العمومات الدالة على صحة البيع والعقود وتسلط المالك على ملكه ولزوم الوفاء بالشروط ومنها خبر معاوية
ابن وهب عن ابي عبد الله ع قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ

الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به
وهل يجب ان يستصبح به تحت السماء او لا بل يتخير بينه وبين الاستصباح به تحت الظلال اختلف الاصحاب
في ذلك على قولين الاول وجوب الاستصباح به تحت السماء وهو للنهاية والسرائر وفيه وفي يع وفع ود وير
واللمعة وس والمحكي عن المقنعة وف وط والقاضي وكره والتنقيح والصيمري والمحقق الثاني وفي لك
وضه والمحكي عن غاية المرام وحواشي جدي المجلسي دعوى الشهرة عليه الثاني التخيير بين الامرين وهو
هو للعلامة في لف والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي والمحكي عن الاسكافي وفخر الاسلام والشيخ في
موضع من ط والفاضل الخراساني في الكفاية للاولين وجوه منها تصريح الحلي في السرائر بنفي الخلاف في
حظر الاستصباح به تحت الظلال وبعدم مصير احد من الاصحاب الى جوازه وفيه نظر لان ما ذكره من نفي
الخلاف قد تبين خلافه فلا يلتفت الى نقله مع عدم صراحته في ادعاء الاجماع فتم ومنها ما صرح به في ط
من انه روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف لا يقال هذه رواية مرسلة غير مسندة الى امام
فلا يكون حجة لانا نقول ضعف السند هنا منجبر بالشهرة فيكون الرواية حجة مع ان الظاهر من قوله روى
اصحابنا استفاضة الرواية فتم ومنها ان دخانه نجس فينجس ما يقع من السقف والجدران فيلزم تضييع ماله
وهو غير جائز وفيه نظر للمنع من نجاسة دخانه كما في ضه ولك والمحكي من السرائر لاستحالته سلمنا ولكن نمنع
من انه ينجس المال اضاعة له سلمنا ولكن نمنع من حرمة اضاعة المال مطلقا لو كان للمتوقع نفعا يقابلها سلمنا ولكن
نمنع من استلزام الاستصباح تحت الظلال التنجيس لجواز ان يكون السقف عاليا في الغاية وللاخيرين
الاصل واطلاق الامر بالاستصباح والاسراج في صحيحة زرارة وصحيحة الحلبي وخبر معاوية ابن وهب و
خبر سعيد الاعرج عن الصادق ع والمسئلة محل اشكال ولكن القول الاول في غاية القوة مع انه احوط
وينبغي التنبيه على امرين الاول هل يجوز ان ينتفع بذلك في غير الاستصباح كان يطلى به الدواب او لا
او لا يظهر من المحقق الثاني في حاشية د والشهيد الثاني في بعض حواشيه والمقدس الاردبيلي في جميع الفائدة
الاول وحكى عن صاحبي الكفاية والبحار تقويته والظاهر ان الاكثر على الثاني للاولين وجوه منها ما تمسك به
في مجمع الفائدة من الاصل واستصحاب السليمين عن المعارض وان عدم استعماله واهراقه اسراف حرام وانه
لم يخرج بذلك عن الملكية فالاصل فيه جواز جميع التصرفات التي لم يثبت من الشريعة المنع منها لعموم قوله ع
الناس مسلطون على اموالهم ومنها المروي عن نوادر الراوندي باسناده عن موسى بن جعفر ع وفيه بعد ما

صابوناً وللآخرين وجوه ايضا منها عموم قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وقوله تعالى والرجز فاهجر ومنها الاخبار
بالاستصباح في جملة من الاخبار احدها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا وقعت الفارة في السمن
فماتت فان كان جامداً فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائباً فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل
ذلك وثانيها صحيحة الحلبي قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت
فيه فقال ان كان سمناً او عسلاً او زيتاً فانه ربما نقص هذا فان كان في الشتاء فانزع ما حوله وكله
وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وثالثها خبر سعيد الاعرج قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن الفارة
تموت في الزيت فقال عليه السلام لا تأكله ولكن اسرج به ورابعها خبر معوية ابن وهب المتقدم لا يقال الامر
في اخبار الائمة عليهم السلام ليس للوجوب لكثرة استعماله في الندب بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها
لاحتمال الحقيقة لانا نقول ذلك ممنوع وان توهمه جماعة ولا يقال الامر بالاسراج في تلك الاخبار
محمول على الغالب من عدم امكان منفعة للدهن سوى الاسراج او على وجه التمثيل وقد اشار الى
ذلك في مجمع الفائدة لانا نقول الغلبة بحيث توجب صرف الاطلاق عن ظاهره هنا غير معلومة والحمل
على التمثيل مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة وهي هنا مفقودة والمسئلة محل اشكال الا ان القول
الثاني في غاية القوة مع انه احوط فلا ينبغي تركه الثاني هل يختص جواز الاستصباح بالدهن المتنجس
اولا بل يعم ما هو نجس العين بالاصالة كالمأخوذ من اليات الميتة فيجوز الاستصباح بها ايضا صرح
به الاكثر ومنهم المحقق في فع بالاول لعموم قوله تعالى حرم عليكم الميتة وقوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث و
قوله تعالى والرجز فاهجر مع اختصاص الاخبار المتقدمة الدالة على جواز الاستصباح بالدهن المتنجس و
ذهب المقدس الاردبيلي الى الثاني كما عن العلامة والفاضل الخراساني للاصل وما رواه الحلي عن جامع
البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء ايصلح ان ينتفع
بما قطع قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها ومثله رواه الحميري في قرب الاسناد عن عبدالله ابن الحسن
عن علي ابن جعفر عن اخيه عليه السلام لانا نقول هذه الرواية اخص من المدعى لاختصاصها بالمبان من الحي لانا نقول
الظاهر انه لا قائل بالفرق ولا يقال يعارضها خبر الكاهلي عنه قال سأل رجل اباعبدالله عليه السلام وانا عنده عن قطع
اليات الغنم فقال لا بأس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي عليه السلام ان ما قطع منها ميت لا
ينتفع به لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة لان الاول خاص بالنسبة الى هذا فيقدم الا ان يجاب عنه

بضعفه

بضعفه سنداً واعتضاد المعارض له بفتوى الاكثر الموجب للترجيح ولو كان اعم دلالة والمسئلة محل اشكال
فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بل احتمال وجوبه في غاية القوة **منهل** عد في فع مما يحرم بيعه الالات المحرمة
كالعود والطبل والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصنم والصليب وآلات القمار كالنرد والشطرنج وقد
حكي عليه ابن زهرة والمقدس الاردبيلي كما عن المنتهى ونهاية المرام الاجماع ويدل عليه وجوه منها جملة من الاخبار
احدها ما رواه في السرائر عن جامع البزنطي عن ابي بصير عن مولانا الصادق عليه السلام قال بيع الشطرنج حرام واكل
ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها كبيرة والخائض فيها يده كالخائض يده
في لحم الخنزير وثانيها صحيحة معمر ابن خلاد عنه عليه السلام قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر
عليه فهو ميسر وثالثها خبر عمرو ابن حريث قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن التوت ابيعه يصنع للصليب والصنم
قال لا ورابعها الرضوي النرد اشد من الشطرنج فان اتخاذها كفر بالله العظيم واللعب بها شرك وتعلمها كبيرة
موبقة ومثل صنعة الدفوف والعود واشباهه وعمل الخمر والمسكر والالات التي لا تصلح في شيء من المحللات
فحرام عمله وتعلمه ولا يجوز ومنها ما استدل به بعض على المنع من بيع محل البحث من ان بيع ما ذكر مستلزم للاعانة
على الاثم فيكون حراماً وفيه نظر ومنها ما استدل به ايضا على ذلك من ان ما دل على حرمة التصرف فيما يحمل اللعب
بالقمار يدل على ذلك وفيه نظر وهل يجوز بيع ما ذكر بقصد منفعة محللة اولا فيه اشكال من اطلاق اكثر المنع
من ذلك كالروايات المتقدمة ومن امكان دعوى انصرافه الى الغالب وهو غير محل البحث فيبقى اصالة الصحة المستندة
الى العمومات سليمة عن المعارض ولعله لذا صار بعض الى الجواز وهو في غاية القوة وجوز العلامة بيع ذلك مع زوال
الصفة واستحسنه في لك للاصل وعدم صدق الاسم وعن المحقق الثاني جواز بيعه صحيحاً لكسره اذا كان للمكسور
قيمة وكان المشتري ممن يوثق به للكسر للاصل والقول في العاقدين **منهل** اختلف الاصحاب في صحة بيع المميز
الذي لم يبلغ على اقوال الاول انه لا يصح بيعه سواء كان صبياً ام صبية وسواء كان عاقلاً رشيداً كالبالغ ام لا
وسواء كان الصبي بالغاً عشر سنين ام لا وسواء كانت المعاملة باذن الولي واجازته ام لا وسواء كانت في الحقير القليل
ام الجليل الكثير وسواء كانت مشتملة على الايجاب والقبول اللفظيين ام كانت بطريق المعاطاة وسواء كان الطرف
المقابل له رشيداً ام لا وبالجملة لا يصح بيعه وشراؤه مطلقاً حتى يبلغ فلو باع او اشترى كان فاسداً ولا يكون الاجازة
من الولي او من نفسه بعد البلوغ مؤثرة وهو للشرائع وفع وعد ولف ود وير وكره وس والمعة وشرحها وادعى
عليه الشهرة في س والكفاية الثاني انه يصح بيع البالغ عشر سنين رشيداً وكذا شراؤه وهو المحكي عن الشيخ

انه يصح بيع المميز الرشيد وشراؤه بل جميع معاملاته مط ولو كان له سبع سنين وهو مجمع الفائدة الرابع انه يصح
بيعه وشراؤه فيما كان بمنزلة الآلة لا بمنزلة الاهلية اذا كان على الوجه المعتاد في امثال هذه الازمنة وهو لوالدي
العلامة في بيان للقول الاول وجوه منها الاصل ومنها تصريح العلامة في كره بدعوى الاجماع على كون الصغير
سواء كان مميزا ام لا محجورا عليه في جميع تصرفاته الا ما استثنى وليس منه محل البحث ومنها خبر حمزة بن حمران
عن حمران عن الباقر ع ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها د
جاز امرها في الشراء والبيع والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشر
سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك الا ان هذه الرواية ضعيفة السند فلا يصح الاعتماد عليها الا انا نقول
ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة ويؤيد هذه الرواية خبر عبد الله بن سنان عن الصادق ع
في احدهما متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام وفي ثانيهما اذا بلغ اشده ثلث
عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة سنة جاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها ومنها فحوى ما دل على
عدم صحة معاملة السفيه او عموم ان الاطفال ليس لهم عقل المعاملة واضعف من السفهاء وفيه نظر ومنها ما
ذكره والدي العلامة من استلزام القول بالصحة ان عقد الصبي على ماله في اوايل المدة المرخصة لبيعه عند
القائل بها من دون الولي جواز التصرف في مال اليتيم المتفق على المنع نصا وفتوى او الضرر الكبير ان امر
بالصبر الى اوان بلوغه واجازته مع انه قد لا يجيزه مع ان القائل بالصحة لا يقول بالصبر بل يحكم باللزوم حين
صدور العقد وفيه ما مر واذا ثبت المنع في هذه الصورة ثبت المنع مط بعدم القائل بالفرق في باقي الصور
وفيه نظر ومنها انه لو جاز وصح بيع المفروض وشراؤه لجاز دفع ماله اليه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة
فلان الحكمة في عدم دفع المال اليه عدم صحة بيعه والخوف من اتلافه فاذا صح بيعه انتفى المانع من الدفع فيجوز د
لانه في الحكم بصحة البيع مع عدم جواز الدفع كما لا يخفى واما بطلان التالي فلقوله تعالى وابتلوا اليتامى
حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقول الباقر ع في خبر ابي الجارود من كان في
يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ ويحتلم فاذا احتلم دفع اليه المال وخبر عبد الله بن سنان
قال قلت لابي عبد الله ع متى يدفع الى الغلام ماله قال اذا بلغ واونس منه رشدا ولم يكن سفيها او ضعيفا وقد
يناقش في هذا الوجه بالمنع من الملازمة كما اشار اليه المقدس الاردبيلي ومع هذا فقد يناقش في بطلان التالي ايضا
فتامل وللقول الثاني وجوه منها العمومات الدالة على حل البيع ووجوب الوفاء بالعقود والشروط وتسلط

المال

المال على ملكه لان هذه الاحكام التكليفية لا تتعلق بغير البالغ قطعا فلا يكون مندرجا تحت هذه العمومات
فينتفي اصالة الفساد السليمة عن المعارض لانا نقول هذه الاحكام وان لم تتعلق بالاطفال لكنها تتعلق
بالبالغين منهم فاذا افادت العمومات المذكورة صحة المعاملة بالنسبة الى البالغين المعاملين مع الاطفال
افادت الصحة بالنسبة اليهم ايض لعدم القائل بالفصل ولا يمتنع اتصاف عقد واحد بالصحة والفساد من
جهتين نعم قد يجاب عن العمومات المذكورة بوجوب تخصيصها بما دل على القول الاول من النص والاجماع
المنقول هذا ولعل القائل بصحة البيع من ذي العشر يدعي ان العشر بلوغ فلا خلاف له في هذا المقام فتد
ومنها ما اشار اليه في يه من رواية مرسلة مصرحة بصحة بيعه اذا بلغ عشر سنين رشيدا ويجاب عنه بضعف
السند وعدم جابر فلا يجوز الاعتماد عليه ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة من انه يجوز عتقه ووصيته وصدقته
بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الروايات الكثيرة فلا يبعد جواز بيعه وشرائه وساير معاملاته اذا
كان بصيرا مميزا رشيدا يعرف نفعه وضره بالمال وطريق الحفظ والتصرف كالبالغ في كثير من الصبيان
فانه قد يوجد بينهم من هو اعظم في هذه الامور من آبائهم فلا مانع له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن الولي
او حضوره بعد تعيينه الثمن الا ان يقال انه يقصد بجهله او علمه بعدم عقابه ولكن قد يندفع مع العلم بحاله
وفيه نظر ان اراد من ذلك تنقيح المناط فهو ممنوع لان المنقح للمناط اما الاجماع او النقل وكلاهما مفقودان
في المقام كما لا يخفى بل منع والذي لعله صحة القياس هنا لوجود الفارق لتضمن الغرض كما يعرف ليس الصغير
محلها دون الامور المذكورة وان اراد القياس بالطريق الاولى او المنصوص العلة فهما ممنوعان ايض وان اراد
الاستقراء فلا نسلمه ايض وبالجملة لا يمكن تقرير ما ذكره على وجه يصح الاحتجاج به الا ان يكون مراده التنظير ودفع
الاستيحاش فلا يصلح ح علة حجة وللقول الثالث ما تمسك به في مجمع الفائدة من ظاهر الآيات والاخبار
والاصل مع سلامة الجميع عن المانع لعدم تحقق الاجماع على المنع وقصور الآيات والاخبار عن افادته ويؤيده
صحة عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وفي جميع ما ذكره نظر اما ما ادعاه من دلالة الاصل فظاهر الآيات و
الاخبار على الجواز فللمنع منه لان الاصل يقتضي الفساد نعم ربما يمكن دعوى دلالة قوله تعالى اوفوا بالعقود على الجواز
بالتقريب الذي تقدم اليه الاشارة ولكن فيه اشكال واما ما ادعاه من عدم المانع فللوجود وهو ادلة القول
الاول ومن جملتها الاجماع المحكي في كره المعتضد بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف
لا بل في عبارة كره في موضعين ما يشعر بوجود الخلاف فيحمل دعواه الاجماع على المنع على القضية المهملة

التي لا اشكال ولا خلاف فيها لانا نقول اولاً انه دلالة عبارة كره في مقام على وجود مخالف سلمنا ولكن لعله من المخالفين فلا يقدح وجوده في اجماعنا سلمنا انه من الامامية ولكن مجرد مخالفة عالم امامي لا يمنع من الاجماع ولا من العلم به بل قد يتحقق ان مع مخالفة جماعة كثيرة من الامامية فلا وجه لزوم البيع ظاهر عبارة كره المعتبد لدعوى الاجماع على المنع مطلقا لا في الجملة وللقول الرابع ما تمسك به في ياض من تداول المعاملة من الصبيان في الاعصار والامصار السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث يعد ذلك اجماعاً من المسلمين كانه امط بل في امور معروفة وفيه نظر اما اولاً فللمنع من تداول ذلك في جميع الاعصار والامصار بحيث يحصل العلم بالاجماع واما ثانياً فلان فعل العوام لا يعتمد شيئاً ولا يكون حجة وعدم الانكار من جميع العلماء غير معلوم وعدم انكار كثير منهم لو سلم لعله مبني على اصالة حمل فعل المسلم على الصحة لوجود المحتمل بتحقق البلوغ بالبلوغ اثنى عشر سنة او احتمالهم لذلك ومن الظاهر ان الغالب في الاطفال الذي يقع منهم المعاملة بلوغهم ثناعشر سنة ومع هذا فقد يحتمل عدم الانكار وجهاً اخر فكيف يدعى دلالة على عتقا الصحة واما ثالثاً فلعدم صلاحية ما ذكر لمعارضة الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة التي لا يبعد دعوى شذوذ المخالف الذي لم يوجد له موافق لا من المتقدمين ولا من المتاخرين والمسئلة لا تخ عن اشكال اما ولكن الاقرب هو القول الاول مع انه احوط ايضا فيشترط في المتعاقدين البلوغ كما يشترط فيهما العقل

هل يشترط المتعاقدان ان يكونا مالكين لما يقع عليه عقدهما او بمنزلة المالك كالوكيل والولي والوصي فما يفعله الفضولي ومن هو غير المذكورين من بيع او شراء لا عبرة به ويكون عقده فاسداً من اصله ولا يتوقف صحته على اجازة او لا يشترط ذلك بل يصح عقد الفضولي وان لم يكن لازما قطعاً وانما يلزم اذا اجاز الاصيل واذا لم يجز ومنع تبين فساد العقد اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يشترط ذلك ويصح معاملة الفضولي وهو للنهاية وف وبيع ويرد ولف وشرح اللمعة وكنز العرفان وجامع المقاصد وحاشية د وياض والمحكي عن المفيد والاسكافي والعماني والمرتضى والديلمي والقاضي والتقي وابن حمزة وادعى الشهرة المطلقة عليه في لك وضه وكنز العرفان ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها الثاني انه يشترط ذلك ويكون فعل الفضولي فاسداً من اصله اجاز الاصيل او لم يجز وهو للخلاف وغيره والايضاح وغاية المراد والسيد الداماد ولظاهر سم والمحكي عن ط والحلي واستظهره بعض الاجلة من عبارة ابي الصلاح في الكافي ومن المقدس الاردبيلي والحر العاملي ثم اختاره وحكي عن السيوري انه حكاه عن شيخه لنا وللاول وجوه منها ما تمسك في لف من ان ما صدر من الفضولي

بيع صدر من اهله في محله فيجب الوفاء به بعد الاجازة من المالك وما يجب الوفاء به لا يكون فاسداً من اصله اما انه عقد فلان المفروض اشتمال البيع على الايجاب والقبول واما انه صدر من اهله فلانا لا نعني من الاهل الا من يصح منه المعاملة واما انه في محله فلانا لا نعني من المحل الا ما يصح تملكه بالذات واما وجوب الوفاء اذا الحقه الاجازة فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واما ان ما يجب الوفاء به لا يكون فاسداً فواضح لا يقال يرد على ما ذكر ما اورده الشهيد عليه من انه من المصادرات لانا نقول لا مصادرة بعد تسليم دلالة الاية المذكورة على المدعى نعم ان منع من دلالتها عليه اتجه ما اورده الشهيد ره فتدبر ومنها فحوى ما دل على صحة نكاح الفضولي لان امر النكاح اعظم واشد من البيع ومنها ما تمسك به في لف من رواية عروة بن جعد البارقي ان النبي صلعم اعطى ديناراً ليشتري شاة فاشترى شاتين به ثم باع احديهما بدينار في الطريق قال فاتيت النبي صلعم بالدينار والشاة فاخبرته به فقال بارك الله في صفقة يمينك لا يقال هذه رواية ضعيفة السند بالارسال وجهالة الراوي فلا يصح التعويل عليها لانا نقول ضعف سندها غير قادح لانجباره بالشهرة ولا يقال ليس فيها ما يدل على ان معاملة عروة كانت فضولية فلعله كان وكيلاً مطلقاً من قبل النبي صلعم او كان ماذوناً منه صلعم بالفحوى كما اشار اليه المقدس الاردبيلي لانا نقول ما ذكر من الاحتمال مدفوع بالاصل كما اشار اليه والدي العلامة وقد يقال هو معارض باصالة عدم صحة بيع الفضولي ويؤيدها غلبته كون البناء عن الغير في المعاملة باعتبار الاذن المعلوم بالتصريح او بشاهد الحال فيكون الرواية منزلة عليه فتدبر ومنها ما تمسك به والدي من رواية محمد بن قيس الموثقة كالصحيحة وانحاء الصحيحة قضى على عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب واشتراه رجل فولدت منه غلاماً ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذا وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها فناشد المشتري فقال خذ ابنه يعني ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ ما البيع عليك فلما اخذ البيع قال ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه لا يقال هذه الرواية ظاهرة وقوع الاجازة من سيدها الاول بعد رد البيع ولذا والقائل بصحة بيع الفضولي يمتنع منها اذا وقعت الاجازة بعد البيع الرد لانا نقول كلا انه دلالة الرواية على وقوع الاجازة بعد الرد وانما غايتها الظهور في عدم الرضا بالاقباض واسترداد الجارية وابنها وهو غير صريح بل ولا ظاهر في ذلك لاحتمال كونه للتردد في العزم اللازم للرد فتصح بما ذكره والدي العلامة وفيه نظر فان الرواية ظاهرة في الدلالة على وقوع الاجازة بعد الرد الا ان يقال ان دلالتها على صحة البيع بالاجازة المتاخرة اقوى فينبغي ارتكاب التاويل فيها

والا يلزم طرحها وهو خلاف الاصل في الروايات المعتبرة ثم ولا اخبرت وجوه ايضا الاول الاصل ويجاب عنه بالدفاع بما تقدم من الادلة الثاني تصريح ف وغيره بدعوى الاجماع على بطلان بيع الفضولي ويجاب بوهنه بمصير معظم الاصحاب الى الصحة حتى انه حصر في ايضاح القايل بالبطلان في الشيخ وابن زهرة والحلي فالى كيف يقبل دعوى الاجماع في محل لم يذهب القايل بمضمونه الا عدة معينة فينبغي طرحها او تاويله ان امكن وصرح في لف ايضا بمنع الاجماع لوجود الخلاف الثالث ما تمسك به في ف وضاح من ان بيع الفضولي تصرف في ملك الغير من غير اذنه فيكون حراما لعموم ما دل على المنع من التصرف في ملك الغير ويجاب عنه اولا بالمنع من الصغرى فان مجرد عقد البيع وقصد انتقال ملك الغير لا يكون تصرفا فيه ولا يصدق عليه اسمه حقيقة كما صرح به في ايضاح وثانيا بالمنع من كلية الكبرى بحيث يشمل محل البحث سلمنا ولكن حرمة التصرف لا يستلزم فساد البيع الا ان يقال انه لا قائل بالفرق بين الامرين فثبوت الاول يستلزم ثبوت الثاني فتم الرابع ما تمسك به في ضاح من ان جواز التصرف بالعقود من توابع الملك وليس بالعكس منه ومعلول له ولا يجوز وجود التابع الذي ليس باعم بدون متبوعه وكذا المعلول لا يجوز وجوده بدون العلة ويجاب عنه بانه مصادرة لا يخفى وانه اول الدعوى الخامس ما تمسك به في لف من انه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه الطير في الهواء ويجاب عنه بما اشار اليه من المنع مع تعذر التسليم لانه مع اجازة المالك يتمكن من التسليم كما لو كان الطاير معتادا العود فانه يصح بيعه فكذا هنا سلمنا الصغرى ولكن نمنع من كلية الكبرى السادس انه لو جاز البيع المفروض لجاز بيع ما لا يملك والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلجملة من الاخبار احدها الخبر المروي في لف وغاية المراد قال روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلعم انه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك وثانيها خبر محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي الحسن العسكري ع في رجل باع له قطاع ارضين وعرف حدود القرية الاربعة وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع ع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك وقد وصفت هذه الرواية بعض الاجلة بالصحة وثالثها خبر محمد بن القاسم بن الفضل قال سألت ابا الحسن الاول ع عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطايعهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل لها ليمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا يملك ويجاب عنه بالمنع من بطلان التالي فان الاخبار المذكورة لا تنهض لاثباته اما الاول فلوجهين احدهما انه ضعيف السند ولا جابر فلا يكون حجة وثانيهما انه قاصر الدلالة

لانه يحتمل ان يكون المراد من قوله ع لا بيع الا فيما يملك بيان فساد بيع ما لا يصح تملكه شرعا كالخمر والخنزير كما اشار اليه والدي العلامة وعلى هذا لا تنهض الرواية باثبات المدعى وهذا الاحتمال لعله اولى بالترجيح لان الاحتمال الاول يلزم ارتكاب التخصيص في الرواية باخراج بيع الوكيل والولي مال الموكل والمولى عليه ولا يلزم هذا على الاحتمال الثاني ومن الظاهر ان ما لا يلزم منه خلاف الاصل اولى بالترجيح مما يلزم منه خلاف الاصل سلمنا ارادة الاحتمال الاول ولكن غايته الرواية الاطلاق وهو شامل لصورتي اجازة المالك وعدمها فيجب تقييدها بالثاني جمعا بينها وبين قوله تعالى اوفوا بالعقود فان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه والترجيح مع الاية الشريفة هذا كله على تقدير كون الصحة اقرب المجازات الى نفي الحقيقة واما على تقدير المنع ومساواته لنفي الكمال كما هو خيرة بعض المحققين فلا دلالة للرواية على المدعى اصلا فلا يمكن ان يثبت بها بطلان التالي فتم واما الثاني فلقصوره دلالة ايضا لاحتمال ان يكون المراد من قوله ع لا يجوز بيع ما ليس يملك نفي اللزوم لا نفي الصحة وربما يشعر بذلك قوله ع وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك سلمنا ولكن قوله ع لا يجوز بيع ما ليس يملك يعم صورتي منع المالك من البيع وعدمه فيمكن تخصيصه بالاول اذ الظاهر ان المجوز للبيع المفروض لا يجوز هذا لا يقال تقييد الاطلاق من غير دليل لا يجوز لانا نقول لا نم عدم الدليل عليه بل هو موجود وهو قوله تعالى اوفوا بالعقود المقتضي لصحة البيع المفروض المؤيد بما دل عليها من الاخبار لان الخبر المذكور اخص مطلقا من الاية الشريفة فيجب تخصيصها به وتخصيص الكتاب بخبر الواحد جائز لانا نقول لا نم ذلك بل التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه بعد ثبوت فساد البيع اذا منع منه المالك وهو واضح ولا شك ان الترجيح مع الاية الشريفة ولو سلم ذلك فنقول الاخذ بظاهر الاية الشريفة اولى لاعتضاده بالشهرة وقد صرح به بعض المحققين بان العام اذا كان معتضدا بالشهرة فلا يصلح الخاص لتخصيصه ومع هذا فاعراض الاصحاب عن الرواية استدلالا وجوابا مما يؤيد قصور دلالتها وعدم الاعتماد عليها في غاية البعد واما الثالث فلقصوره دلالة ايضا لان غاية ما يستفاد منه عدم جواز اعطاء الثمن للمرأة وهو لا ينافي صحة بيعها بل يجتمع معها ولم يثبت ان كل من قال بصحة البيع المفروض يجوز للبايع اخذ الثمن ولا ينافي ما ذكر قوله ع فانها باعت ما لا يملك لجواز ان يكون ذلك تعليلا لعدم جواز اعطائها المال لا لفساد بيعها فتم السابع انه لو جاز البيع المفروض لجاز شراء الارض من غير رضاء اهلها والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع الذي وصفه

بالصحة بعض الاجلة قال سئلته رجل من اهل الجبل عن ارض اشتراها بفم الجبل واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي ارضنا قال لا تشترها الا برضاء اهلها ويجاب عنه بالمنع من بطلان التالي والخبر
المذكور لا ينهض لاثباتها لقصور دلالته لامكان دعوى كون سبب المنع عن الشراء منع صاحب المال
سلمنا ولكن غايته الاطلاق الشامل لصورتي منع المالك وعدمه فيجئ ما ذكرناه سابقا ههنا ان غاية
التحريم وهو لا ينافي صحة المعاملة فتم الثامن انه لو جاز البيع المعروض لجاز شراء الخيانة والسرقة والتالي
باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللاخبار الناهية عن شراء الخيانة والسرقة
منها خبر سماعة الذي عد من الموثق قال سئلته عن شراء الخيانة والسرقة فقال اذا عرفت كذلك فلا ومنها
خبر الحسين ابن زيد عن الصادق وخبر ابي بصير عن احدهما ويؤيدها خبر جراح المدايني عن الصادق ويجاب عنه بالمنع
من بطلان التالي والاخبار المذكورة لا تنهض لاثباته اما بضعف اسنادها او لقصور دلالتها اذ غايتها افادة
المنع من شراء الخيانة والسرقة وهو يعم صورتي منع المالك عنه وعدمه فينبغي تقييده بالاول لما تقدم
اليه الاشارة هذا ويعضد ما ذكرنا ما ذكره والدي العلامة من ظهور سياق الاخبار المذكورة في كون بيع
الخائن والسارق لانفسهما لا للمالك فان البيع ح فاسد على ما صرح به العلامة وجماعة فيما حكي عنهم ثم
صرح بان غاية النهي الحرمة وهي غير ملازمة لعدم الصحة في المعاملة التاسع انه لو جاز البيع المعروض لجاز
لمشتري الجارية المسروقة وطيها مع علمه بالسرقة اذا علم باجازة المالك وبان البائع انما قصد في بيعه المالك
والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلخبر علي ابن جعفر عن اخيه موسى ع المروي
عن قرب الاسناد قال سئلته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها قال اذا انبأتم انها سرقة فلا يحل
فرجها وان لم يعلم فلا باس ويجاب عنه بالمنع من بطلان التالي والخبر المذكور لا ينهض لاثباته اما لضعف
سنده او قصور دلالته اذ غايته اطلاق المنع عن وطي الجارية المسروقة وهو يعم صورتي اجازة المالك
وعدمها وصورتي كون البيع للمالك وعدمه فينبغي تقييده بصورة عدم اجازة المالك او بصورة كون
البيع لغير المالك لما تقدم على انه قد يدعى انصراف اطلاق الرواية الى هاتين الصورتين فتم العاشر انه
لو جاز البيع المعروض لما وجب على المشتري البائع مال غيره مع علمه بانه لا يعزان يرده الى مالكه مطلقا
والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلخبر ابي عمرو المروي عن مجالس الشيخ قال
كنت عند الصادق ع اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما انه كان لي مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق

شهود فاخذ المال ولم استرجع منه الذكر الحق ولا كتبت عليه كتابا وله اخذت عليه براءة وذلك اني
وثقت به وقلت مزق الذكر الحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقها وعقيبها هذا ان طالبني
بالمال وارثه وحاكموني واخرجوا بذلك الحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان
المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا
ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه فقد سئلوه
ان يرد على معيشتي ويعطونه في انجم معلومة فقال اني احب ان تسئل اباعبدالله ع عن هذا فقال الرجل
يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى
صاحبها وتخرج يدك عنها الحديث ويجاب عنه بان هذا الخبر ضعيف السند فلا يصلح لاثبات بطلان
التالي سلمنا صحته ولكن يجاب عنه بنحو ما تقدم الحادي عشر انه لو كان بيع المعروض صحيحا لجاز للبائع ان
يبيع ما ليس عنده والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللنبوي الناهي عن
بيع ما ليس عنده ويجاب عنه اولا بضعف السند وثانيا بما اجاب به في لف من ان النهي عن بيع ما ليس عنده نقول
بموجبه فانه متوجه على من باع سلعة غيره لنفسه لا للمالك ثم يمضي الى المالك فيشتريها اما باع مال غيره عن
الغير فضولا فلا وفيه نظر وثالثا بما اجاب في رياض من ان ذلك معارض بكثير من النصوص المجوزة لبيع ما ليس عنده
المعربة عن كون المنع عنه مذهب العامة وعدمها رواية وصفها بالصحة ومنها بعد التصريح بنفي الباس عن بيع
ما ليس عنده والمسئلة محل اشكال الا ان القول الاول هو الاقرب وينبغي التنبيه على امور الاول شراء الفضولي
حكمه حكم بيع الفضولي فيصح على المختار ويفسد على غيره وقد نبه على هذا في جامع المقاصد ولك وحكى عن بعض
قلت من عندنا بمسلك قال ولم قال الفرق بين بيع الفضولي وشرائه فيصح الاول دون الثاني وهو ضعيف الثاني
اذا باع الفضولي او اشترى يبقى على المختار ما فعله موقوفا على اجازة الاصيل والمالك فان رده فلا اشكال في
الفساد وان اجاز صح ولزم ولا يجوز لكل من المتعاملين الفسخ بغير رضاء الاخر الثالث لا فرق في بيع الفضولي
بين ان يكون معاملات او لا فلا يشترط في صحة بيع الفضولي عدم المعاطاة الرابع هل يشترط في الاجازة اللفظ
او يكفي الفعل صرح بعض الاصحاب بالاول وبعض الالفاظ الدالة على ذلك اجزت العقد وانفذته ورضيت و
وافقته والتزمت به والاقرب عندي عدم اشتراط اللفظ بل يكفي كل ما دل على الاجازة وهل يشترط فيه افادة
العلم بالمراد او يكفي الظن فيه اشكال وصرح بعض الاصحاب باشتراط الصراحة في اللفظ الدالة على ذلك وفيه

نظر بل الاقرب كفاية الظهور المعتبر عند اهل اللسان واذا كان الدال غير اللفظ فالاقرب اشتراط العلم
وعدم كفاية الظن فلا يكون السكوت بنفسه من الاصيل اجازة وان حضر مجلس المعاملة واطلع عليها كما
صرح به في ير ود وس واللمعة وضه والكفاية الخامس لا يشترط في الاجازة الفورية كما صرح بها في
اللمعة اللهم الا ان يترتب الضرر على من له الاجازة بحيث لا يتحمل عادة فيحتمل اجبار من له الاجازة على احد
الامرين الفسخ او الامضاء ان امكن والا فيجوز الفسخ مطلقا السادس اذا سمع بالعقد من له الاجازة ثم
يرض ورد بطل العقد فلو اجاز بعد الرد لم ينفع بل يبقى العقد على بطلانه والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين
القائلين بصحة بيع الفضولي كما اشار اليه في ض ولو اجاز ثم رد لم ينفسخ العقد والظاهر ان هذا مما لا
خلاف فيه ايضا ولو سمع بالعقد وبقي مترددا بين الفسخ والامضاء لم يحكم بصحة العقد ولا بفساده حتى
يختار احد الامرين السابع لو كان طرفا العقد فضوليين معا فاجاز اصيل احدهما ومنع اصيل الاخر
فهل يقدم المجيز او المانع فيه اشكال ولكن الاقرب تقديم المانع مطلقا ولو تاخر منعه عن اجازة صاحبه
الثامن لو كان للاصيل وكيل مطلق فاجاز الوكيل ومنع الاصيل او بالعكس قدم المقدم منهما وان
تقارن فعلهما ففي الترجيح اشكال وان قيل ان حكم المفروض حكم الاصيل المتردد بين الامضاء والفسخ
لم يكن بعيدا فيبقى العقد موقوفا كحاله قبل صدور امر كل منهما التاسع هل الاجازة كاشفة عن حصول
الملك من حين العقد او لا بل هي ناقلة للملك عن بدل المال من حينها اما لكونها جزء السبب او لكونها شرطا
من شروطه اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انها كاشفة وهو للمعة وضه ولك وجامع المقاصد
وض ويظهر من فخر الاسلام انه مذهب جماعة وصرح في مجمع الفائدة بانه مذهب الاكثر وفي ض بانه
الاشهر الثاني انها ناقلة وهو لفخر الاسلام والمقدس الاردبيلي ويظهر من الاولى انه مذهب جماعة وتوقف
في الكفاية فلم يرجح شيئا للاولين وجوه منها ما ذكر في جامع المقاصد من ان العقد سبب تام في
الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما فوجب
ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء اخر ولا دليل يدل عليه واشار الى
هذا في ض ايضا مصرحا بان ذلك يقتضيه الاجازة اذ ليس معناها الا الرضا بمضمون العقد وليس الا انشاء
نقل العوضين من حينه وفيه نظر اما اولا فلانه لو تم ما ذكره لزم ان يكون الايجاب بنفسه ناقلا للملك والقبول
كاشفا عنه لعين ما ذكره ولا اظن احدا يقول بذلك فما هو الجواب هنا فهو الجواب في محل البحث واما ثانيا

فانا

فلانا لا نسلم ان ما صدر من الفضولي من اجزاء العقد بل العقد انما يحصل من فعل الاصيلين ولو كان احدهما
اجازة ولان هذه الاجازة اما قبول بعد تقديم ايجاب بمدة او ايجاب تقدم قبوله او ايجاب من طرف وقبول من
اخر لم يحصل بينهما مقارنة فلا نسلم حصول السبب التام قبل الاجازة بل لا يحصل الا مع الاجازة فتم ومنها
ما حكي الاحتجاج به فخر الاسلام عن القائلين بان الاجازة كاشفة من انها لو لم تكن كاشفة لزم تاثير
المعدوم في الموجود لان العقد حالها عدم واجاب عنه في جامع المقاصد بان تاثيرها ليس في العقد بل في
امر المترتب عليه وهو نقل الملك وهذا بعد تمام السبب بحيث يكون موجودا لا معدوما على انه او تاثيرها
لان علل الشرع معرفات للاحكام لا مؤثرات فلا يمتنع تعريفها للاحكام المترتبة على الامور العدمية
ومنها ان معظم الاصحاب على ان الاجازة كاشفة بل لم نجد من القائلين بصحة بيع الفضولي من يقول بانها
ناقلة وفخر الاسلام والمقدس الاردبيلي وان قالا بانها ناقلة ولكنهما يمنعان من صحة بيع الفضولي و
انما تكلما في هذه المسألة على تقدير صحة بيع الفضولي فتم وللاخرين وجوه ايضا منها ان الاصل عدم انتقال
مال كل من المتعاملين الى الاخر الا بعد الاجازة ومنها ما حكي الاحتجاج به فخر الاسلام عن القائلين بانها
ناقلة من انها اما سبب او شرط في قبول المحل او في فعل الفاعل والمسبب لا يتقدم على السبب والمشروط
على الشرط واجاب عنه في جامع المقاصد بمنع الحصر بجواز كونها علامة على تمامية العقد واعتباره في
نظر الشرع مع عدم مطابقة المدعى ومنها ما حكي عن بعض من انها لو كانت كاشفة لزم صحة تصرف الغير
في ملك غيره بغير اذنه لان قبل الاجازة صح السبب ومعنى صحة السبب ترتب اثره عليه فيكون فعل غير المالك
كفعل المالك وهو قبيح عقلا وفيه نظر ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان المفهوم من الاية خصوصا قوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض والاخبار بل العقل والاجماع ان رضا صاحب المال جزء سبب او شرط وله
دخل في صحة العقد وهو ظاهر فكيف يصح العقد بدونه ويكون ذلك كاشفا لا سببا وفيه نظر والمسألة
في غاية الاشكال وان القول بانها كاشفة في غاية القوة وعليه يكون النماء المنفصل الحاصل من المبيع والثمن
المتخلل بين العقد والاجازة للمشتري والنماء المنفصل الحاصل من الثمن قبل الاجازة للبائع لان النماء يتبع
الاصل وهو لهما فكذلك النماء ولو جعلناها ناقلة كان الامر بالعكس لما ذكرناه وقد اشار الى ما ذكر في الايضاح
واللمعة وضه ولك والكفاية وض ويتفرع على النزاع المذكور احكام اخر غير ما ذكر كما صرح به في لك والكفاية
العاشر اذا اخذ الغاصب شيئا فباعه فهل هو كالفضولي فان اجاز المالك صح والا فلا او لا بل يقع البيع فاسدا

مط ولو اجاز المالك بظهر من جماعة من الاصحاب الاول بل حكي عن الاكثر وهو الاقرب منهل الاولى
ان لا يبيع حاضر لباد كما في ف وية والسرائر وفع ويع وعد وير ود والمنتهى ولف وس واللمعة وجامع
المقاصد وحاشيته د ولك وغيرها ومجمع الفائدة ورياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها قاعدة
التسامح في ادلة السنن والكراهة ومنها النبوي لا يبيع حاضر لباد وقد رواه مرسلا عنه صم في ف ونية و
السرائر وير وهى ولك وظاهرهم الاعتماد عليه وبعضهم اخذه احدها خبر عروة بن عبد الله عن الباقر ع قال
قال رسول الله صم لا يبيعن احدكم بجارة حاضرا من المصر لا يبيع حاضر لباد ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم
من بعض وثانيها ما رواه في هى عن الجمهور عن ابن عباس قال نهى النبي صم ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر
لباد وثالثها ما روي عن الطبرسي في مجالسه بسنده عن جابر قال قال رسول الله صم لا يبيع حاضر لباد
دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ورابعها ما اشار اليه في صنه قايلا ان النبي صم قال لا يتوكل حاضر لباد
دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وخامسها ما روي عن يونس بن يعقوب الآتي اليه الاشارة وهل يكره
ذلك فيجوز فعله او يحرم فلا يجوز فعله اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يكره ذلك وهو
للنهاية وفع ويع ولف وعد وس واللمعة ومجمع الفائدة ورياض وعزاه فيه الى الاكثر الثاني انه يحرم ذلك وهو
للف وط وجامع المقاصد وحاشيته د والمحكي عن السرائر والوسيلة وابن البراج ود وبما يستفاد من نية وصرح
في هى بان فيه قوة فظاهر المصير للاولين وجوه منها ما تمسك به في رياض واشار اليه في هى وجامع المقاصد
من الاصل ومنها عموم ما دل على جواز الوكالة ومنه قوله تعالى اوفوا بالعقود فتم ومنها ان ذلك احسان محض
فيكون جائزا لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل فتم ومنها ان ذلك قد يكون اعانة على البر فيجوز لعموم
قوله تعالى تعاونوا على البر فتم ومنها ان في ذلك قد يكون قضاء حاجة مؤمن وتفريج كربته وادخال سرور في قلبه
فيجوز للعمومات الدالة على جواز ذلك وقد ينافش في هذا وبعض ما تقدم بانهما يدلان على الرجحان والاولوية
وينافي ذلك المرجوحية الثابتة في محل البحث بالاتفاق على الظ فتم ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان
البادي قد يكون فقيرا جدا ولا يعرف الامر ويقصد الحاضر نفعه مع كون المشتري اغنى منه والعقل يجد
حسن هذا الامر وفيه نظر ايضا ومنها ما ذكره في رياض من الخبر الذي وصفه بالصحة وفيه قلت له يأتيه النبط باحمالهم
فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اربعنا دنانير الى ان قال لا باس به الحديث وصرح فيه بان فيه نوع تأييد للجواز
ومنها ما تمسك به فيه ايضا من عموم الادلة المرخصة للسمسار في الوكالة لبيع اموال الناس وللآخرين ما

تمسك به في ف والمنتهى وجامع المقاصد من النهي عن ذلك في الاخبار المتقدمة واجاب عنه في لف
تارة بضعف السند واخرى بحمل النهي على الكراهة وصرح بالاول في مجمع الفائدة ورياض وقد يدفع باعتماد
مثل هذا الشيخ في ف وط وابن زهرة وابن ادريس الذين لا يعولون على مطلق اخبار الآحاد والعلامة
والمحقق الثاني اللذين لا يعولان على الاخبار الضعيفة على هذه الرواية فيفيد الظن بصحتها واعتبارها
ولا اصل فيه بحجية واما حمل النهي على الكراهة فلا وجه له بل يجب حملها على الحرمة بناء على المختار من انه
حقيقة في الحرمة مع سلامته عن المعارض سوى الاصل ومن الظ ان ظاهر النهي ارجح منه ولذا صرح في صنه
بان القول بالتحريم حسن ان صح الحديث والا فالكراهة اوجه للتسامح في دليلها فاذن القول الثاني في
غاية القوة ولكن الانصاف ان ثبوت صحة الرواية بما تقدم اليه الاشارة محل اشكال خصوصا مع تصريح العلامة
في لف الذي هو اخر مصنفاته على ما قيل وجماعة اخرين بضعف السند ويعضده مصير الشهيد والمحقق
الى القول الاول الذي نسب الى الاكثر وهو الاقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما امكن وينبغي التنبيه
على امور الاول فسر البادي في السرائر والمنتهى وحاشيته د بمن يدخل البلد من غير اهلها سواء كان بدويا
او من بلدة اخرى ويستفاد هذا من لك وضه ورياض ايضا فانها فسرته بالغريب الجالب للبلد اعم من كونه من
البادية او قرويا وكذا يستفاد هذا من الدروس وجامع المقاصد بل قال فيه البلدي اذا قدم من خارج فكك
محتجا بالعلة المومى اليها في الحديث واحتج بها ايضا في رياض على ما ذكره من التعميم وهو حسن الثاني اختلفوا
في معنى قوله صم لا يبيع حاضر لباد ففي ط وية وير ولف والمحكي عن ابن البراج في المهذب وفي المنتهى عن
ابن عباس معناه ان يكون سمسارا له وزاد في الثاني قال وهو يتربص بما معه حتى يعين في ثمنه فلا ينكر بيع
حتى يكون للناس منه رزق ويربح وزاد في ير ايضا واقتصر في الزيادة على قوله يعرفه السعر ويستفاد هذا
من ير حيث صرح بكراهة سمسرة الحاضر للبادي وفي يع وفع ود واللمعة يكره ان يتوكل حاضر لباد وصرح
في السرائر بان الذي ذكره في ط هو الصحيح الذي لا خلاف فيه بين العلماء الخاص والعام وبين مصنفي غريب
الاحاديث من اهل اللغة كالمبرد وابي عبيدة وذكر ان المبرد ذكر ذلك في الكامل وصرح في هى وحاشيته د بان
معناه ان يخرج الحاضر الى البادي وقد جلب السلعة فيعرفه السعر ويقول انا ابيع لك والمعنى فيه انه
متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم واذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من
بيعها بسعر البلد ضاق على الناس وزاد في الاول قائلا ان هذا المعنى ماخوذ من التعليل الوارد في الحديث

ويهو قوله صه دعوا الناس وصرح في جامع المقاصد بان المراد به ان يقول الحاضر للبادي وقد جلب
السلعة انا ابيع ذلك يريد بذلك الاستقصا بالثمن وصرح في لك بان معناه ان يحمل البدوي او القروي
متاعا الى بلد فياتيه البلدي ويقول انا ابيعه باعلا مما تبيعه به ثم صرح بانه قيل ويعرفه السعر ويقول له
انا ابيع لك واكون سمسارا وصرح في المختصر بان معناه انه لا يبيع حاضر لباد بان يكون له وكيلا
سواء كان للناس حاجة الى ما معه اولا وسواء كان في البادية او الحضر وصرح في السرائر بان بعض المتفقه
من اصحابنا قال ان معنى النهي عن بيع الحاضر على البادي وذبنه او لا يعدل اذ هي ان هذا لا يقوله من له ادنى
تحصيل باجماع المسلمين على بطلانه فانه هل يمنع ان يبيع حاضر على البادي احد من المسلمين وثانيا بانه
لما اراد صه ذلك لما قال ولا يجوز ان يبيع حاضر لباد بل كان يقول ولا يجوز ان يبيع حاضر على باد فلما قال
لباد دل على انه اراد يكون سمسارا ثم حكى عن بعض المصنفين انه صرح بان معناه ان لا يبيع حاضر لباد متحكما
عليه بالكره او بالراي الذي يغلب عليه برايه ان ذلك انظر له او يكون البادي يوليه عرض سلعته فيبيع دون
رايه وما اشبه ذلك ثم استحسن هذا التفسير وصرح بانه سديد في موضعه وفيه نظر لانه بعيد عن ظاهر
الرواية ولم يفهمه معظم محققي الاصحاب منها ولك شاهد عليه والاقرب هو التفسير الاول الذي ذكره في ط
فيكون متعلق النهي تحريما او كراهة هو سمسرة الحاضر للبادي وقبول الحاضر الوكالة عن البادي في البيع وهو
ان كان بعيدا ايض عن ظاهر الرواية لتعلق النهي بنفس البيع كما هو ظاهر بيد لا بالسمسرة وقبول الوكالة لكن
ينبغي المصير اليه نظرا الى فهم المعظم وان كان الاحوط التجنب بجميع التفاسير الثلثة ثم لتحريم المعروض
او كراهته شرايط احدها ان يكون البادي جاهلا بسعر البلد فلو علم به لم يكن الاولى الترك وهذا الشرط ذكره
في يه وس ولك وضه ومجمع الفائدة ويا ض بل صرح في الثالث والرابع والخامس بان مساعدة البادي ح
محض الخير ولم يذكر هذا الشرط في ط ويه وف وب والسراير ويه وفع وبع والارشاد واللمعة بل ظاهرها تهم
عدم اعتباره كما هو ظاهر حاشية الارشاد وجامع المقاصد للاولين وجهان احدهما ما ذكره في يه من ان
التعليل في قوله صه دعوا الناس او ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض لا يتجه الا مع الجهل بالسعر لما صرح
في مجمع الفائدة من ان الظاهر ان العلة هي الشراء رخيصا من البدوي لقوله صه دعواه فينبغي عدم النهي مع
الانتفا ولذا قال في لك ويا ض وغيرهما بعد الاشارة الى الشرط المذكور ويشعر به التعليل وفيه نظر فان التعليل
يتجه ايض مع العلم بالسعر كما اشار اليه في حاشية د قائلا ان المعرفة لا تغني فان الحذق في البيع امر وراءه

ذلك

ذلك على انه قد يتحقق المقصود من التعليل في صورة العلم دون صورة الجهل فتم وثانيهما ان الاصل
الاباحة خرج صورة الجهل لكونها القدر المتفق عليه فيبقى صورة العلم مندرجا تحت الاصل وللاخرين
وجهان ايض احدهما ما تمسك به في مجمع من اطلاق النص وفيه نظر اما اولا فلانه ضعيف السند ولا جابر
له فلا ينهض حجة على اثبات حكم مخالف للاصل اما ثانيا فلقوة احتمال انصراف الاطلاق الى صورة الجهل
بالسعر لظهور علته ا فتم وثانيهما قاعدة التسامح في ادلة الكراهة وهي انما تنهض لاثبات عدم اشتراط الكراهة
بالشرط المذكور لا الحرمة والتحقيق ان يق ان قلنا بالكراهة في محل البحث فالظ عدم اعتبار الشرط المذكور
كما هو ظاهر الاكثر وان قلنا بحرمته فالظ اعتبار الشرط المذكور فتم وثانيها ان يكون البادي قد جلب
السلعة للبيع فلو جلبها لغير البيع لم يثبت الحكم المذكور وقد صرح بهذا الشرط في يه وحاشية د والظ
من الكتب المتقدمة التي لم تصرح بالشرط الاول عدم اعتبار هذا الشرط ايض وهو الظ من س ولك وضه و
مجمع الفائدة ويا ض لانها لم تصرح به وبالجملة عدم اعتباره ظاهر الاكثر وهو الاقرب وقد ذهب اليه في
جامع المقاصد صريحا محتجا باطلاق النص ويؤيده على المختار من القول بالكراهة مضافا الى الشهرة الجابرة
لسند قاعدة التسامح في ادلة الكراهة وثالثها ان يكون سعر ذلك المتاع في البلد ظاهرا معلوما فلو لم
يكن ظاهرا اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخصه فلا تحريم ولا كراهة وهذا الشرط حكاه في لك عن
بعض ولكن ظاهره عدم اعتباره كما هو ظاهر هنا ومجمع الفائدة والكتب المتقدمة التي لم تصرح بالشرط
الاول وبالجملة هو ظاهر الاكثر وهو الاقرب لما ذكره في لك ومجمع الفائدة من اطلاق النص وعدم منافاة التعليل
له ورابعها ان يكون المتاع المجلوب مما يعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي وهذا
الشرط حكاه في لك عن بعض وهو مقتضى صريح ط ولكن صرح في ف بعدم اعتبار هذا الشرط وبثبوت حكم
المذكور سواء كان بالناس حاجة الى ما معه او لم يكن بهم حاجة وهو مقتضى اطلاق يه وب ويه والسراير
وفع وبع ويه واللمعة وس وحاشية د وجامع المقاصد وضه ولك ويا ض بل بعض هذه الكتب كالصريح في
ذلك وبالجملة هو الظ من الاكثر وهو الاظهر لما اشار اليه في لك ومجمع الفائدة من اطلاق النص وعدم منافاة
التعليل له وخامسها ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فان التمس الغريب ذلك لم يكن به باس
وهذا الشرط ذكره في يه وصرح في جامع المقاصد بانه صحيح محتجا بانه لولا ذلك لم يجز السمسرة له بحال وقد
قال في س لا خلاف في جواز السمسرة في الامتعة المجلوبة من بلد ولكنه استشكل ذلك في حاشية د معللا

بان النهي والتعليل اعم من ذلك الا انه اورد عليه بانه يلزم منه عدم جواز التوكيل فيه وهو باطل وفيه نظر
ويظهر من الكتب التي لم تصرح بالشرط الاول عدم اعتبار هذا الشرط وكذا يظهر هذا من التذكرة وصرح بجميع
الفوائد والرياض وبالجملة هو ظاهر الاكثر وهو في غاية القوة لما ذكره في حاشيته كما في الروضة وجامع الفوائد
من العموم الا ان يعارض بعموم ما دل على رجحان قضاء الحاجة كما اشار اليه في جامع الفوائد ولكن التعارض
هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى والترجيح مع عموم النهي لاعتضاده بالشهرة هنا
فتدبر وسادسها ان يكون الحاضر عالما بورود النهي وهذا الشرط حكاه في المسالك عن بعض ثم صرح بانه شرط
جميع المناهي واختاره في الرياض ايضا محتجا بان التكليف على الاطلاق يرتفع عن الجاهل وفيه نظر فان ذلك انما يتم
على القول بمعذورية الجاهل ولو كان مقصرا مطلقا او في خصوص هذه المسألة كما في الجهر والاخفات و
كلاهما باطلان اما الاول فلما حققناه في الاصول من ان الجاهل المقصر غير معذور بل هو مكلف كالعالم
واما الثاني فلانه لا دليل على معذوريته في خصوص هذه المسألة من شيء من الادلة الاربعة بل الظاهر من اطلاق
الاكثر عدم اعتبار هذا الشرط وهو في غاية القوة وسابعها ان يبيع وكالة عن البادي في البلد فلو باع في
الحضر فلا باس وهذا الشرط مقتضى كلام ابن حمزة والظاهر من اكثر الاصحاب عدم اعتبار هذا الشرط وهو الاقوى
وحكى في الروضة عن اصحاب الشافعي انهم شرطوا ان يكون البادي مريدا لبيعها بسعر يومها وهو مخالف لاطلاق
النص وفتاوى الاصحاب فلا عبرة به ويظهر من المفاتيح اختصاص الحكم بما اذا كانت السلعة من الفواكه والغلات
وهو مقتضى ما روي عن يونس بن يعقوب قال تفسير قول النبي صلى الله عليه وآله لا يبيعن حاضر لباد ان الفواكه وجميع
انواع الغلات اذا حملت من القرى الى السوق فلا يجوز ان يبيع اهل السوق لهم من الناس ينبغي ان يبيعه حاملوه
من القرى والبوادي فاما من يجلب من مدينة فانه يجوز ويجري مجرى التجارة وفيه نظر اما اولا فلانه مخالف
لاطلاق كلام الاصحاب كما صرح به في الرياض وغيره وصرح في الاول بان ترجيح العموم اولى بتعاليهم و
حمله للمفسر على الغالب واما ثانيا فلانه مخالف لاطلاق النص المتقدم المعتضد بفتوى الاصحاب واما
ثالثا فلان الظاهر ان التفسير من يونس بن يعقوب فلا نسلم حجيته لما تقرر في الاصول من ان مذهب الراوي
ليس بحجة فتدبر الرابع هل يلحق بالبيع الشراء فيكره او يحرم ان يشتري الحاضر للبادي او لا صرح بالثاني في الروضة
وس وجامع المقاصد والروضة ولهم اولا ما اشار اليه في الروضة وغيره من الاصل وعدم تناول النهي في النص
للشراء وقد صرح به في الروضة ايضا وذلك لاختصاصه بالبيع الا ان يقال ان التعليل بقوله صلى الله عليه وآله دعوا وذروا

الناس اه يقتضي مشاركة الشراء مع البيع في ذلك كما صرح به في حاشيته وفي الرياض ولكن صرح في
الاخير بانه لم يقف على قائل بالمشاركة فلذا حكم باولوية تخصيص الحكم بالبيع ولكنه مع ذلك احتمل
الاشتراك في الكراهة نظرا الى قاعدة التسامح في ادلتها والاكتفاء فيها بمثل ذلك التعليل وقد
يدعى ان قول الفاضلين والشهيد في بيع وفي الدروس واللمعة يكره ان يتوكل حاضر لباد يفيد المشاركة
لاطلاق العبارة فيكون القائل بها جماعة من فحول الاصحاب فلا يتجه دفع التعليل بعدم ظهور القائل
بالمشاركة نعم يظهر من الروضة عدم جريانه في محل البحث وفيه اشكال والتحقيق ان لا يحكم بالمشاركة على
تقدير كون الحكم الحرمة لضعف سند الرواية المشتملة على التعليل فلا يخصص بها الاصل المقطوع
باعتباره والمؤيد بفتوى جماعة بعدم المشاركة من غير نقل خلاف فيه وان كان الحكم الكراهة فلا باس
بالحكم بالمشاركة لقاعدة التسامح في ادلة الكراهة وكذا الكلام في الحاق الصلح والاجارة بالبيع الخامس
لو قلنا بالحرمة في محل البحث واتفق ان الحاضر باع للبادي وخالف النهي فهل يفسد ذلك او لا صرح بالثاني
في ط وس والروضة والمسالك وجامع المقاصد والرياض وغيرها ولهم ما تمسك به في الروضة من ان الاصل الصحة وان النهي
لمعنى في غير المنهي عنه وانه لا يدل على الفساد وصرح في الرياض بانه لو سلم دلالته على الفساد فلا يقتضي الفساد
هنا لتعلقه بالخارج ولعله اراد هذا في الروضة من قوله وان النهي لمعنى اه وقد يناقش فيما ذكره بان الاصل في المعاملة
الفساد كما بيناه في كتب الاصول الا ان العمومات الدالة على صحة البيع من نحو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا
بالعقود تقتضي الصحة هنا فيخصص بها الاصل المتقدم اليه الاشارة لكونها اخص منه مطلقا واقوى منه دلالة
قطعا وهذا هو مراد الروضة من الاصل الا انا نقول هذه العمومات مدفوعة بالنهي الوارد في النص سواء قلنا بانه يقتضي
الفساد في المعاملات ام لا اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان النهي المذكور يمنع من شمول تلك
العمومات التي هي مقتضى الصحة لمحل البحث وذلك لامتناع اجتماع حلية البيع التي هي مفاد الاية الشريفة
الاولى مع حرمته التي هي مقتضى النهي المذكور وامتناع وجوب الوفاء بالعقد الذي ثبتت حرمته كما صرح
به جدي قدس سره في بعض فوائده واذا لم يشمل العمومات المذكورة لمحل البحث انتفى مقتضى الصحة فيبقى
اصالة الفساد سليمة عن المعارض فيجب المصير اليه كما حكي عن بعض العامة محتجا بالنهي على ما يظهر من المنتهى وهو
احتجاج في غاية القوة والجودة ولكن قد يجاب عنه اولا بالمنع من امتناع وجوب الوفاء بالعقد المحرم لاختلاف
متعلق الامر والنهي كما لا يخفى فان متعلق النهي نفس ايقاع العقد ولا ينافي هذا الفعل وليس هذا متعلق الامر

بالوفاء فيلغى بل انما يتعلق بالعقد الواقع حراماً كان او مباحاً ولا يمتنع عقلاً ولا شرعاً ولا عادةً
وجوب الوفاء بالعقد وان كان حراماً ولا يمكن ان يقال المتبادر من الآية الشريفة العقد الحلال لان لفظ
العقود جمع معرف باللام وهو موضوع للعموم ومن القواعد المقررة ان العمومات لا تنصرف الى الافراد
الشايعة فالآية تشمل محل البحث فيثبت مقتضى العموم فيجب الحكم بها ويعضد ذلك عدم ظهور قائل
من الاصحاب بالفساد ههنا بل الظاهر عدمه والا لنقل ولم اجد احداً اشار اليه بوجه وثانياً بان الاحتجاج
المذكور لو تم فانما يتم لو كان متعلق النهي المذكور نفس البيع وهو ممنوع بل متعلقه نفس السمسرة
والتولية والتوكل للبادي وذلك امر خارج عن البيع والنهي اذا تعلق بالخارج لا يقتضي الفساد وان
قلنا باقتضاء الفساد في المعاملات كما اشار اليه في الرياض لا ان يقال هو صريح يقتضي فساد الوكالة
السمسرة والتولية بناءً على كون النهي يقتضي الفساد في المعاملات واذا فسدت كان عقد الحضري
للبادي من غير توكيل شرعي فيلزم كونه فاسداً خصوصاً على القول ببطلان معاملة الفضولي وفيه
نظر وكيف كان فالاقرب ما عليه الاصحاب من الحكم بالصحة الساكت من صرح في المنتهى بانه لو
اشار الحاضر على البادي من غير ان يباشر البيع فالوجه الكراهية محتجاً بان التعليل يتناوله فيدخل
تحت النهي وهو جيد القول في العوضين منهل اختلف الاصحاب في توقف صحة بيع ما يقصد
طعمه او ريحه ولا يفسد بالاختبار كالعسل والدبس والمسك وماء الورد على اختباره بالذوق او
الشم على قولين الاول انه يتوقف عليه ولا يصح الا به وهو المحكي في المهذب والمقتصر عن الشيخ والحلبي
والديلمي والقاضي وابن حمزة الثاني انه لا يتوقف عليه ويصح بدونه وهو للنافع ويع ود وعد وير
ولف والايضاح وس واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك والمقتصر ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
بل صرح في جامع المقاصد بانه المشهور بين الاصحاب للاولين وجهان احدهما اصالة الفساد بدون
الاختبار وثانيهما ان البيع بدون الاختبار غرر وقد روي عن النبي ص ان النهي عن الغرر وقد
يناقش في كلا الوجهين اما الاول فباندفاعه بادلة القول الثاني واما في الثاني فاولاً بالمنع
من المقدمة الاولى لانه معلوم الوصف من حيث الطبيعة فان العلم بالعلة يستلزم العلم بالمعلول
والاصل عدم سبب خارجي مزيل لحكم الطبيعة فلا غرر كما لا غرر اذا اكتفي برؤية ما يدل بعضه على باقيه
كظاهر الصبرة وانموذج المتماثل وثانياً بالمنع من المقدمة الثانية والرواية المذكورة لا تنهض باثباتها

لضعفها

لضعفها سنداً وقصورها دلالة لا يقال قامت الادلة على ان الجهالة في المبيع مفسدة له لانا نقول
لا نسلم كلية الكبرى اذ ليس المراد باصل شرط العلم بالمبيع ان يرتفع الجهالة عنه بكل وجه وقد اشير
الى ما ذكره في عد والايضاح وجامع المقاصد ولك وضه والرياض وللآخرين وجوه منها العمومات الدالة
على حل البيع والاكل بالتجارة ولزوم الوفاء بالعقود والشروط وسلطنة الملاك على املاكهم واصالة
عدم تخصيصها في محل البحث ومنها ان الاختبار بذلك لو كان شرطاً شرعاً لاشتهر لتوفر الدواعي عليه
والتالي باطل فالمقدم مثله ومنها ان الاختبار بذلك يفضي الى اتلاف شيء كثير من مال البايع فيحصل
الضرر به لو كان شرطاً والاصل عدمه لعموم ما دل على نفي الضرر في الشريعة ومنها ما ذكره في جامع المقاصد من
ان بعض الاصحاب صرح بوجود رواية تقتضي الصحة من غير اختبار ولا وصف مع التراضي على ذلك وهي
وان كانت ضعيفة بالارسال الا ان ذلك منجبر بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف
بل يدعي نفسه كما اشار اليه والدي العلامة مدعياً ظهور عبارة الشيخ والقاضي في القول الثاني
وثانياً للبعد عن ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة في كلام غيرهم ممن ظاهرهم المخالفة مطلقاً لشيوع استعمال
ذلك في عبارة العلماء وتنبيهاته ببعض القراين فاذن المعتمد هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امور
الاول هل يصح ابتياع الجنس المفروض من غير اختباره ولا وصف فلا يكونان شرطين في الصحة او لا يصح
الا باحد الامرين فلو خلى عنهما فسد اختلف الاصحاب في ذلك فالعلامة والشهيد على انه لا يتوقف على شيء
من الامرين ويصح بدونهما وهو المعتمد للعمومات المتقدمة وحكي عن بعض القول بالتوقف على احد الامرين ونقل هو منقول
عن الشيخ وسلار والتقي والقاضي وابن حمزة والاول مذهب المحقق والعلامة ومن تأخر عنهما الثاني هل يجب
الاختبار بالذوق والشم تعبداً بمعنى ترتب الاثم على تركه دون الفساد اولا الظاهر المعظم الثاني وربما يظهر من
المحكي عن المفيد والقاضي الاول وهو ضعيف للاصل المؤيد بندرة الوجوب التعبدي في امثال المفروض لا
يقال ظاهر ما ذكر خبر محمد بن العيص قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل ان يشتري
قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة لضعفه سنداً وقصوره دلالة
لظهور كون الامر بالذوق هنا واردا مورد توهم الحظر وقد صح انه لا يفيد الا الاباحة كما بيناه في كتبنا الاصولية
الثالث اذا اريد ابتياع الجنس المفروض من غير اختبار ولا وصف فهل يجب ان يكون مشاهداً فلا يصح بدونه
او لا يجب ذلك بل يصح بدونه فيه قولان الاول انه يجب المشاهدة وهو لجامع المقاصد وظاهر لك وصرح في الا

بانه مقتضى عبارة ابن ادريس ولف والثاني انه لا يجب المشاهدة ويصح بدونها وهو ظاهر المقدس الاردبيلي
بل كل من لم يصرح بوجوبها من الاصحاب للاولين وجوه منها الاصل ومنها خبر عبد الاعلى ومحمد بن
سنان وفيهما ما مر من ابي جعفر ع انه كره شراء ما لم تره ومنها الاصل وما تمسك به في جامع المقاصد من
عموم نفي الضرر اذ بدون المشاهدة يلزم الغرر والجهالة لعدم حصول العلم بالغلظة والرقة واللون ثم
صرح بان عبارات الاصحاب ليس فيها انه يجب بيعه بغير اختبار ولا وصف وفي بعضها بغير اختبار فقط وهو
لا يدل على عدم اعتبار المشاهدة فيكون اعتبار المشاهدة مستفادا من عدم جواز بيع المجهول وللاخرين
العمومات الدالة على صحة البيع السليمة عن المعارض لعدم دليل على لزوم التعيين ودفع الجهالة من كل جهة
وحجية من الادلة الاربعة والحديث الناهي عن بيع الغرر ضعيف السند بالارسال فلا يصلح للحجية سلمنا
ولكن قاصر الدلالة اذ لا نسلم ان كل جهالة غرر على ان كل ما يعلم بالمشاهدة يمكن العلم بطريق اخر غيرها
فلا وجه لايجابها بالخصوص وقد اشار الى ما ذكر المقدس الاردبيلي واما خبر عبد الاعلى وابن سنان
فضعيفان سندا وقاصران دلالة كما لا يخفى فاذن القول الثاني في غاية القوة ولكن الاحوط مراعاة الاول
الرابع اذا ترك الاختبار بالذوق والشم وقلنا بالصحة بدونه كما هو الحق فان خرج صحيحا فالبيع لازم لا
خيار فيه وان اوهم بثبوته المحكي في لف عن الشيخ وهو ضعيف للاصل وعموم قوله تع اوفوا بالعقود فتد
ان خرج معيبا تخير بين الرد والارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على اختباره كما في لف ود وعد وس واللمعة
وضه ومجمع الفائدة والكفاية ورياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وان تصرف فيه تصرفا زائدا على اختباره فصرح
في ير وعد واللمعة وضه والكفاية ومجمع الفائدة ورياض بانه لا يستحق الا الارش مط وحكى عن الديلمي التخيير
بينه وبين الرد ح اذا كان المشتري اعمى ويستفاد من الخلاف وس التخيير هنا مط مسئلة لا اشكال ولا خلاف
في عدم توقف صحة بيع ما يقصد طعمه على الاختبار اذا كان مما يفسده الاختبار كالبيض والبطيخ واختلف
الاصحاب في توقفها على اشتراط الصحة والبراءة من العيوب على اقوال الاول انه لا يتوقف على شيء من الامرين بل يصح
بدونهما وهو لبيع ونع ولف ود وعد وس واللمعة والمقتصر ولك وضه ورياض وحكاه في ب البارع و
المعتمد عن الاكثر الثاني انه يتوقف على اشتراط الصحة وهو لبعض الاصحاب وفيما استفاد من المحكي عن المقنعة
ونهم ونه وزاد فيها اشتراط البراءة من العيوب ايضا وهو المحكي عن القاضي الثالث انه يتوقف على احد
الامرين وهو المحكي في جامع المقاصد عن الشيخ واتباعه والاقرب عندي هو القول الاول لعموم قوله

احل الله

احل الله البيع واوفوا بالعقود ولانه لو كان شرطا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل قطعا بل المعهود
من سيرة المسلمين عدم مراعاة ذلك ولاطلاق معظم الاصحاب على عدم كون ذلك شرطا والمخالفون لهم
قليلون بل يمكن تنزيل كلام اكثرهم على ما عليه المعظم لعدم صراحة كلامهم في المخالفة بل ربما يدعى عدم
ظهوره فيها ببعض المخالف في نادر ولا عبرة به مع انه ربما اول كلامهم بما يطابق مع ما عليه المعظم فلا خلاف
ظاهرا في هذه المسئلة وينبغي التنبيه على امور الاول اذا اطلق ولم يشترط احد الامرين وخرج المبيع المفروض
صحيحا غير فاسد لزم البيع بلا خلاف بين كل من قال بصحة البيع المفروض مع الاطلاق وعدم اشتراط
احد الامرين وكذا يلزم البيع لو شرط احد الامرين وخرج صحيحا غير فاسد الثاني اذا اطلق ولم يشترط
احد الامرين وخرج فاسدا وكان لفاسده قيمة فيصح البيع ح والظ انه مما لا خلاف فيه بين كل من قال بصحة
البيع المفروض مع الاطلاق وعدم اشتراط احد الامرين ثم ان المشتري اما ان يكون قد تصرف فيه بكسر ونحوه مما
يوجب ظهور الفساد اولا فان كان الاول فصرح في يع والسرائر ويع ونع وير وس واللمعة وب البارع
وضه ولك بانه لا يستحق الا الارش ح وربما يظهر من الخلاف به التخيير بين الرد والارش وهو ضعيف بل
المعتمد هو الاول وان كان الثاني وظهر الفساد بامر اخر فصرح في ير وب البارع بانه يتخير بين الارش و
الرد ويستفاد من اطلاق يع ونع الارش ح وهو حسن الثالث اذا باع بشرط البراءة من العيوب وخرج فاسدا
ولم يكن لفاسده قيمة فهل يصح البيع او يكون فاسدا اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يصح وهو المحكي
عن الشيخ واتباعه ولهم على ذلك عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط الثاني انه لا يصح ويرجع المشتري
بالثمن وهو للسرائر ويع ونع وس واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ورياض ولهم وجوه منها الاصل
ولا يعارضه العموم المتقدم اليه الاشارة لعدم معلومية انصرافه الى محل البحث فتد ومنها ما ذكره في جامع
ولك ورياض من ان الشرط المذكور مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن ح فيكون اكلا للمال
بالباطل فيتجه ح بطلان الشرط واورد عليه بحصول التراضي بذلك فيكون كدفع مال بغير عوض والجواب
عنه في رياض بمنع ذلك مع هذا الشرط المشعر ببقاء ما ليته في المبيع فان العيب فرع بقائها فيه ولا يجوز
الاطلاق مع استثنائها راسا مع عدم بقاء ما يستر به للمنع عن الرجوع على تقدير التسليم فيما لو نفي الثمن وكان البائع ممن
لم يلزم الهبة له فان الدفع ح كهبة مال بغير عوض فيجوز الرجوع فيه ومنها فحوى ما دل على بطلان البيع
بجهالة العوضين وما دل على بطلانه بعدم اشتمال الثمن على المنفعة المعتد بها عند العقلاء ويستند جميع

ذلك مصير معظم المتأخرين الى هذا القول فهو في غاية القوة وعليه ينبغي الحكم باولوية الفساد فيما اذا لم يشترط
الشرط المذكور وخرج معيبا ولم يكن له قيمة بعد ظهور العيب وهل يكون العقد في هذه الصورة والصورة
السابقة مفسوخا من اصله او يطرء عليه الفسخ بعد ظهور الفساد اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول ان يكون
مفسوخا من اصله وهو للمصنف وناصر وصرح في س بانه ظاهر الجماعة الثاني انه يكون مفسوخا من حين ظهور
الفساد وهو للس وينظر من اللمعة والك التوقف والاقرب عندي هو القول الاول لما ذكره في ضه وناصر من ان
ظهور الفساد كشف عن عدم المالية حين البيع في نفس الامر لا انه احدث عدمها حينئذ والصحة مبنية
على الظاهر فيسمى بانكشاف الفساد فيكون كابتياع الخمر على انه خل ثم انكشف خمريتها واختلفوا في
بيان فائدة هذا النزاع فقيل تظهر فائدة هذا النزاع في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه الى موضع اختباره
فعلى تقدير كون العقد مفسوخا من اصله يكون على البايع وعلى تقدير كونه منفسخا من حين ظهور الفساد
يكون على المشتري لوقوعه في ملكه وقد يناقش في الاول بانه وان كان ملكا للبايع لكن نقله بغير امره
فلا يتجه الرجوع عليه بالمؤنة وكون المشتري هنا جاهلا باستحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم انما يتجه مع
الغرور وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل وقد صرح بما ذكر في ذلك واشار اليه في جامع المقاصد فعلى
المختار لا يرجع على البايع بشيء للاصل المؤيد بعموم نفي الضرر وبخلو النصوص عن الاشارة الى جواز
الرجوع وقيل تظهر الفائدة ايضا فيما لو تبرع البايع بعيبه فيصح كون تلفه من المشتري على الثاني دون
الاول واورد عليه في ضه بان صحة الشرط مشكل على تقدير فساد المبيع لمنافاته لمقتضى العقد اذ لا شيء في
مقابلة الثمن فيكون اكل مال بالباطل وقيل تظهر الفائدة فيما لو رضي به المشتري بعد الكسر واورد عليه في
ضه بان الرضا بعد الحكم بالبطلان لا اثر له وقيل تظهر الفائدة فيما لو حلف ان لا يبتاع بيعا صحيحا فانه يحنث
على الثاني لا الاول منهل اختلف الاصحاب في صحة بيع المملوك من سمك الاجام المجهول قدره والمعذور على تسليمه
الغير المشاهد اذا انضم اليه القصب المشاهد الذي فيها على اقوال الاول انه لا يجوز مط وهو للنهاية وير والكفاية
والمحكي عن القاضي وابن حمزة وقيل يميل اليه المحقق الاردبيلي في مجمع
الفائدة [illegible] الثالث انه يجوز ان كان المقصود بالذات في البيع القصب دون السمك والا لم يجز
يجوز ان لم يكن كذلك وهو للمختلف وجامع المقاصد وحاشيته د وضه والمنتصر وناصر وعزاه في لك د
مجمع الفائدة وغيرها الى المتأخرين والاقرب عندي هو القول الثاني لوجوه منها عموم قوله تعالى احل الله

البيع

احل الله البيع واوفوا بالعقود وقوله صلعم الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم ومنها
تصريح ابن زهرة في الغنية بدعوى الاجماع على جواز بيع سمك الاجام مع ما فيها من القصب وغيره فيقبل في
نحو ذلك كالمبسوط بانه مما رواه اصحابنا ويعضدهما الشهرة العظيمة بل المخالف في صورة كون المقصود بالذات
القصب شاذ بل غير معلوم الثبوت ومنها خبر معوية ابن عمار عن الصادق ع قال لا باس بان يشترى الاجام
اذا كان فيها قصب لا يقال لا يجوز الاعتماد على هذه الرواية لضعف سندها باشتماله على الحسن بن
سماعة فانه فاسد المذهب لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة ولو في الجملة
ومع هذا فالحسن بن سماعة وان كان فاسد المذهب الا انه ثقة فيجوز الاعتماد عليه بناء على المختار من حجية
الموثق واما المقصود جواز بيع السمك الذي في الاجمة مط ولا دلالة للرواية عليه لان غاية ما يستفاد
منها جواز بيع الاجمة وهو غير مقصود هنا فما هو المقصود لا دلالة للرواية عليه وما هو مدلول الرواية ليس
بمقصود فلا يجوز الاعتماد عليها هنا لانا نقول هذا الايراد مدفوع بما ذكره في غاية المراد من ان الظاهر انه
اراد سمك الاجام اذ ليس السؤال عن نفس الاجام ولا بد من ضميمة اما السمك او القصب للاتفاق على ان
غيرهما غير مراد لا جايز ان يضم القصب والا لم يكن في التقييد به في الجواب معنى وسياق الاحاديث
يدل على ان المراد هنا بالاجمة السمك في رواية الحسن بن سماعة عن بعض اصحابنا عن زكريا عن ابي بصير عن ابي
عبد الله ع في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك ويقول اشتريت منك
هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا والمفهوم منه انه لو كان فيها قصب لجاز ويؤيده رواية احمد بن محمد بن ابي نصر
عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة وان
كان في طريقها سهل ولكن اعتضادها بغيرها واشتهارها من حجة ومنها ان البيع المفروض لو كان فاسدا مط
او في الجملة لتظافرت الاخبار به والتالي باطل فالمقدم مثله ومنها ما ذكره في غاية المراد من انه قد ظهر اثر الضميمة
في الابق قطعا واللبن مع المحتلب في رواية سماعة وفي الحمل مضافا الى الصوف في رواية ابراهيم وبالجملة الضميمة
تؤثر في صحة البيع في كثير من المقامات فكذا هنا عملا بالاستقراء او بالنحوى وفيه نظر لا يقال يعارض ما ذكر عموم
ما دل على عدم جواز بيع المجهول وما فيه الغرر لان المبيع في محل البحث مجهول ويترتب على بيعه الغرر والضميمة
لا تخرجه عن الوصفين لما صرح به في السرائر ولان المعلوم اذا اضيف الى المجهول او المجهول الى المعلوم صير
ذلك المعلوم مجهولا لانا نقول ما ذكر لا يصلح للمعارضة اما اولا فللمنع من تحقق الجهالة والغرر مع الضميمة

المذكورة كما صرح به في شرح مستشهداً على ذلك بجواز بيع الثمرة الموجود بعضها والمتوقع وجود باقيها
وبجواز بيع طلع النخل الذي لم يؤبر مع اصوله وان كان في الحال معدوماً وقد ادعى على جواز الامرين الاجماع
واما ثانياً فللمنع من كلية عدم جواز بيع المجهول وما فيه الغرر لفقد الدليل عليها اذ العموم المدعى ممنوع
كما اشار اليه في الرياض مستشهداً على ذلك بصحة المعاملة في نحو البناء والسكنى مع تحقق الجهالة في
حيطانها واساسها واما ثالثاً فلان العموم المذكور على تقدير تسليم وجوده معارض بالعمومات المتقدمة
الدالة على صحة ذلك تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى والترجيح مع هذه العمومات وبها يندفع اصالة
الفساد المتفق عليها فتم وينبغي التنبيه على امور الاول اذا لم ينضم الى السهم المفروض ضميمة اصلاً
لم يجز بيعه ولم يصح كما في ية وط ونع ويع ير ود وعد واللمعة ولك ومجمع الفائدة وغيرها بل الظاهر انه
مما لا خلاف فيه بل عليه الاجماع في صريح الثاني والخامس والمحكي عن ضه وظاهر التاسع والعاشر وغيرها
واحتج عليه الاول والرابع بان ذلك مجهول الثاني السهم الذي لا جهالة فيه اذا كان مملوكاً ومحوزاً او
مشاهداً او مما يمكن قبضه وبالجملة اذا كان مستجمعاً لجميع شرائط البيع صح بيعه كما في ير ومجمع الفائدة و
ياض وغيرها بل نفى عنه الخلاف في الثالث عشر اذ لا ينافيه اطلاق جملة من الكتب المنع من بيعه لعدم
انصرافه الى محل البحث لان الغالب غيره كما صرح به في رياض الثالث صرح في جامع المقاصد وحاشية د
ولك بان الاجام جمع اجمة وهي غابة القصب منهل اذا قام الحرب بين المؤمنين واعداء الدين
فلا يجوز بيع السلاح لهم فيستعينون به على قتال المؤمنين كما صرح به معظم الاصحاب ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه كما صرح به في مجمع الفائدة ومنها تصريح المهذب البارع والرياض بدعوى الاجماع عليه
ومنها عموم قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ومنها جملة من الاخبار احدها خبر المرادي عن ابي عبد الله
قال قلت اني ابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة وثانيها خبر السراج قال قلت لابي جعفر ع اصلحك الله
اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء
الله فقال لي احمل اليهم فان الله عز وجل يدفع به عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كان الحرب بيننا فمن حمل
الى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك وثالثها خبر ابي بكر الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله ع فقال
حكم السراج ما ترى فيما يحمل الى الشام من السروج وادواتها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص
انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج لا يقال هذه الاخبار ضعيفة الاسناد

فلا يصح

فلا يصح الاعتماد عليها لانا نقول ضعفها منجبر بالشهرة فيصح الاعتماد عليها ومع هذا فقد وصف والدي العلامة
قدس سره الرواية الاخيرة بالحسن بل الصحة واذا لم يكن الحرب قائماً بين الفريقين ولم يكونوا متهيئين له
ولم يقصد ببيع السلاح لاعداء الدين الاعانة على المحرم فهل يحرم بيعه لهم ح او لا اختلف الاصحاب
فيه على قولين الاول انه يحرم وهو المحكي عن الشيخين والديلمي والحلبي الثاني انه لا يحرم وهو لصريح الحلي
والمحقق الثاني والشهيد الثاني والفاضل الخراساني ويمكن استفادته من فع ويع والمنتهى وير وعد
ود وس واللمعة ومجمع الفائدة للاول خبران احدهما ما رواه في الوسائل عن ق باسناده عن حماد بن
عمرو وانس بن محمد عن ابيه جميعاً عن جعفر بن محمد عن ابائه ع في وصية النبي ص لعلي ع قال يا علي كفر بالله
العلي العظيم من هذه الامة عشرة اصناف الى ان قال وبايع السلاح من اهل الحرب وثانيهما المروي في الوسائل
عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن حمل السلاح للمسلمين الى المشركين للتجارة قال اذا لم
يحملوا سلاحاً فلا باس به ورواه ايضاً عن قرب الاسناد وقد يجاب عن هذين الخبرين اما عن الاول فاولاً بضعف
السند وثانياً بضعف الدلالة بعد ظهور الاتفاق على ان مجرد بيع السلاح من اهل الحرب ليس كفراً حقيقة
فيدور الامر بين ارتكاب التجوز في الحكم بالتكفير هنا او التقييد بصورة يمكن فيها الحكم بكفر البائع شرعاً
كما اذا باعه مستحلاً لقتال المؤمنين او بقصد تضعيف الدين ولا شك ان التقييد اولى ولئن تنزلنا فلا
اقل من التوقف وهو هنا يسقط الاحتجاج به كما لا يخفى واما عن الثاني فبالمنع من الدلالة اذ غايته
نفي البأس في حمل السلاح الى المشركين وهو اعم من الحرمة كما هو عليه جماعة منهم صاحب المدارك وغيره
لا يق قد صرح جماعة من اهل اللغة بان البأس العقاب وهو لا يكون الا على ارتكاب المحرم فتكون الرواية
ظاهرة في حرمة بيع السلاح للمشركين مطلقاً لانا نقول البأس في العرف لا يدل على ذلك فان قلنا بتقديمه على
اللغة فلا اشكال في عدم دلالة الرواية على ذلك وكذا ان توقفنا في تقديمه عليها وان قلنا بتقديمها
عليه تكون الرواية ظاهرة الدلالة على ذلك ولكن لا يمكن التعويل على هذا الظاهر لانه لا يصلح لمقاومة خبري
السراج وابي بكر الحضرمي المتقدمين لتصريحهما باباحة بيع السلاح في غير حالة قيام الحرب بين المؤمنين واعداء
الدين وهذه الرواية على التقدير المفروض انما يدل باطلاقها على المنع من ذلك في هذه الصورة ومن البين ان
المقيد حاكم على المطلق لا يق الخبران المتقدمان لا يصلحان للحجية لضعفهما سنداً فيبقى اطلاق رواية علي
بن جعفر ع سليماً عن المعارض المعتبر لانا نقول ضعف سند الخبرين على تقدير تسليمه منجبر بالشهرة فيصلحان

للحجة ولتقييد المطلق برواية علي بن جعفر على انه قد يناقش في اعتبار سندها لان طريق صاحب الوسائل
الى كتاب علي بن جعفر غير معلوم فتم هذا ومما يضعف الاعتماد على هذه الرواية ان المحدثين الثلاثة مع
كثرة اطلاعهم على الاخبار وقرب عصرهم من زمن الائمة الاطهار عليهم السلام لم يذكروها في كتبهم الاخبارية على الظاهر
وايضا لم اجد احدا من محققي الاصحاب نقلها وللآخرين وجوه منها اصالة الاباحة ومنها عموم ما دل على
حلية البيع ومنها ان بيع السلاح لاعداء الدين لو كان حراما لظهر واشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل
ومنها جملة من الاخبار منها ما تقدم اليه الاشارة ومنها الخبر في رجل صيقل اشترى السيوف وابيعها من
السلطان اجائز لي بيعها فكتب عليه السلام لا بأس والمعتمد عندي في المسألة هو القول الثاني الا ان الاحوط هو الاول
واذا كان الحرب قائما بين المسلمين واعداء الدين فهل يجوز بيع السلاح لهم لا بقصد الاعانة بل بقصد التجارة و
نحوه او لا فيه اشكال من اطلاق جملة من الروايات ومن الاصل وعدم صحة الروايات المطلقة سندا وكيف كان فالاحتياط
مما لا ينبغي تركه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في اعداء الدين بين كونهم كفارا او مسلمين كالخوارج و
الغلاة وغيرهم وقد صرح بالتعميم المذكور في المنتهى والتحرير والدروس وحاشية د وضه ورياض وكذا صرح به
في لك محتجا باشتراكهم في الوصف وهو الاعانة على المحرم المنهي عنه ويظهر من المهذب البارع ان محل النزاع في
اطلاق التحريم واختصاصه بحال الحرب انما هو البيع لاعداء الدين اذا كانوا مسلمين واما الكفار فيحرم البيع
لهم مطلقا وهو خلاف ما يظهر من الاكثر من كون محل النزاع الاعم من الكافر والمسلم وبهذا يحصل الوهن فيما ادعاه من
الاجماع الثاني الحق باعداء الدين قطاع الطريق والمحاربون بخبرهم في س وجامع المقاصد ولك والكفاية
ورياض واحتج عليه في جامع المقاصد بانهم اعداء الدين باعتبار المخالفة وكونهم حربا ولكنه اعترف بانه
لا يخلو من تكلف ثم ادعى ان الباعث عليه هو تحريم البيع على الاصح وفيه نظر واحتج على ذلك في رياض بعموم
قول الصادق عليه السلام في خبر السراد لا يبعه في فتنة وفيه ان الرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة فلا يجوز تخصيص
الاصل وعموم ما دل على حلية البيع بها ولو قيل بدوران الحكم هنا وفي بيع آلة الحرب للظالم مدار صدق الاعانة
على الاثم كان قويا كما اشار اليه في المنتهى في الاخير الثالث لا فرق بين جميع اصناف آلة الحرب فيما ذكر كما
صرح به في المنتهى وهو الرابع لو علم ان المخالف يستعين بالسلاح على قتال اهل الحرب واعداء الدين جاز بيع
السلاح له كما صرح به في س ولك والكفاية ويقتضيه عبارة التهذيب وجامع المقاصد ويدل عليه ما ذكره
في الكفاية من الاصل ورواية هند السراج واشار الى الاخير في س ولك الخامس لا يجوز ان يباع اعداء

الدين ما يعد جنة لهم كالدروع والخفاف والبيضة والتجفاف مطلقا او لا بل يحرم بيع السلاح لهم صرح بالاول
في يه وفع ويرو وعد وس وجامع المقاصد وحاشية د وضه ولك ولهم على ذلك وجوه منها الاصل
ومنها عموم ادلة حلية البيع ومنها المفهوم في خبر علي بن جعفر عليه السلام ومنها ما تمسك به بعض على ذلك من خبر
محمد بن قيس الذي وصفه في المنتهى وغيره بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الفئتين يلتقيان
من اهل الباطل ابيعهما السلاح قال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين وفيه نظر لامكان المناقشة فيه سندا و
دلالة والتحقيق عندي ان يفصل في المقام بان يقال ان كان بيع ذلك لهم لا يكون اعانة على المحرم فيجوز
وان كان اعانة عليه فلا يجوز كما هو ظاهر جماعة لعموم ما دل على حرمة الاعانة على الاثم المؤيد بالاعتبار
وهو اولى من الادلة المتقدمة وان كان التعارض بينه وبين اكثرها من قبيل تعارض العمومين من وجه السادس اذا
باع السلاح ونحوه بالاعداء في موضع التحريم فهل يفسد البيع او لا صرح بالاول الشهيد والمحقق الثاني
والمقدس الاردبيلي ولهم وجوه منها اصالة الفساد ومنها ما تمسك به المحقق الثاني والشهيد الثاني من رجوع
النهي فيها الى ذات العوضين ونفسهما ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة من ان الظاهر من النهي عدم التملك وعدم صحة
المبيع بكونه مبيعا لا مجرد الاثم كما في بيع الغرر وفي جميع الوجوه المذكورة نظر الا ان يقال لا دليل على صحة
هذا البيع وما دل على صحة البيع من قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود لا يشمله اما الاول فلوضوح ان الحلية
والحرمة مما لا يجتمعان واما الثاني فلبعد الامر بالوفاء بالعقود المحرمة فتبقى اصالة الفساد سليمة عن المعارض
وفيه نظر بل احتمال الصحة في غاية القوة الا اني لم اجد به قائلا منهل اذا قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد
الفاسد الذي لا يوجب نقل الملك شرعا فهل يكون مضمونا عليه ويكون هو ضامنا له اذا تلف مطلقا فيجب عليه
ان يرد على البايع المالك مثله او قيمته سواء كان مفرطا في حفظه او متعديا ام لا وسواء كان جاهلا بالفساد
حين العقد ام عالما به وسواء كان البايع جاهلا بالفساد حين العقد ام عالما به او لا يكون مضمونا عليه مطلقا ولا
هو ضامنا في حال من الاحوال او يضمن في حال دون حال وصورة دون اخرى احتمالات يظهر اولها من يه وفع
ويرو ولف وعد وس واللمعة وجامع المقاصد وحاشية د وب البايع والمعتصر ورياض فانها صرحت بان
المقبوض بالبيع الفاسد مضمون على المشتري واطلقت ولم تفصل بين الصور وفي لك نفى الاشكال في
ضمانه اذا كان جاهلا بالفساد سواء كان البايع عالما به ام جاهلا ثم احتمل عدم الضمان لو علم البايع به او علما به
معا ثم صرح بان الضمان اولى لو كان البايع جاهلا به والمشتري عالما ثم صرح بان الاقوى ثبوته في جميع الصور

وربما يظهر من غاية المراد وبين ان هذا القول مما صار اليه الشيخان في وجه واتباعهما والشاميان وابن ادريس و
بالجملة هو المشهور بين الاصحاب وفي الكفاية المصير الى الاحتمال الثالث فانه صرح بان الحكم بالضمان
على الاطلاق مشكل وكذا يظهر هذا من مجمع الفائدة فانه صرح بان عدم الضمان في صورة جهل المشتري
بالفساد قوي ومع علم الاخر اقوى ثم صرح بان المشتري اذا علم بالفساد وبعدم جواز التصرف ووجوب رده
الى مالكه معجلا يكون كالغاصب والمال كالمغصوب اذا جهل الفساد او علم به ولم يعلم بوجوب الرد في الحال
لم يضمن والاقرب عندي هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها ظهور دعوى الاتفاق
على الضمان مطلقا من مجمع الفائدة والكفاية وغيرهما فانهم نسبوا ذلك الى الاصحاب بلفظ عندهم وصرحوا
ونحو ذلك ويعضد ما ذكره الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف مع ان كلامه ليس صريحا
في المخالفة وعلى تقدير ثبوتها فمخالفة شاذ من متاخري المتاخرين غير قادح في الاعتماد على مثل هذه الشهرة العظيمة
بناء على المختار من اصالة حجية الظن ومنها ما تمسك به في ذلك وبعض من النبوي المرسل على اليد ما اخذت حتى
تؤدي فان الظاهر منه ان صاحب اليد الذي ياخذ مال الغير عليه ضمان الذي ياخذ حتى يؤدي ما عليه فيكون
قوله ص على اليد بمنزلة قوله على عشرة دراهم لك او عليه المال الفلاني او على كذا ولا ريب ان المتبادر
من ذلك عرفا ولغة اشتغال الذمة بالمال بحيث يكون الواجب اداء عوضه عند التلف فتكون الرواية مفادها
الحكم الوضعي وهو الضمان ابتداء لا يقال هذه الروايات ضعيفة السند بالارسال فلا يصلح للحجية ولتخصيص اصالة
البراءة وعدم الضمان لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح اما اولا فلانجباره بما اشرنا اليه من الشهرة العظيمة
واما ثانيا فلاشتهار الرواية في كتب الاصحاب وتمسكهم بها على الضمان في كثير من الابواب بحيث يحصل الظن بصحتها
وصحة صدورها بل ربما يمكن دعوى تواترها وقد اعترف باشتهارها في مجمع الفائدة وصرح به في بعض عباراته واما ثالثا
فلان الشهيد الثاني اسند الرواية الى المعصوم ع بقوله لقوله ص على اليد الخ ومثل هذا المرسل حجة لا يخرج عن قوة
ولا يقال لا نسلم دلالة الرواية على المدعى لاحتمال ان يكون المراد منها الحكم التكليفي المحض وهو وجوب حفظ مال الغير
الذي اخذه منه حتى يؤديه الى صاحبه لان الظاهر تعلق لفظ على بلفظ يجب المحذوف وكون المحذوف في لفظ ما اخذت
الحفظ ورجوع الضمير في تؤدي الى نفس ما اخذت لانه صلة الموصول وهو لفظ ما بما اخذت وجميع ما ذكر يقتضي ما
ذكرنا مضافا الى انه لو اريد منها الضمان لزم ارتكاب تخصيص العموم المذكور فيها باخراج الامانات الشرعية والمالكية التي
لا يترتب عليها الضمان والاصل عدمه ولئن تنزلنا فنقول هذه رواية مجملة تحتمل الوجهين ولا دليل على ترجيح بعضها

على بعض فلا يصح التمسك بها في اثبات حكم مخالف للاصل لانا نقول الاحتمال المذكور ضعيف اما اولا فلانه
خلاف الظاهر عرفا بل المفهوم منها هو بيان الضمان واما ثانيا فلان الذي فهمه معظم الاصحاب او كلهم هو ارادة
بيان الحكم الوضعي وهو الضمان دون التكليفي وهو وجوب الحفظ ولذا تمسكوا بها على ثبوت الضمان في
كثير من الموارد وجعلوها اصلا في ذلك ككثير من العمومات المعتبرة من الكتاب والسنة ومن الظاهر انهم لا يتمسكون
الا بحجة معتبرة وحجة معتبرة فيتجه التمسك به وجعلها جابر الدلالة لو كان فيها قصور كما ان اعتمادهم على
الرواية يصح جعله جابرا لضعف سندها فيرتفع الاجمال واما ثالثا فلانه لو كان المراد منها بيان الحكم التكليفي
للزم ارتكاب التخصيص باخراج من لا يتوجه اليه هذا الحكم كالمجنون والصبي والغافل والمعتقد انه ماله خطاء
ومن يعجز عن وجوب الحفظ وقد بينا فيما سبق في جميع الوجوه المذكورة ولكن دعوى ظهور دلالة الرواية على المدعى
في غاية القوة ومنها ما تمسك به في ذلك وضه وبعض من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وان ما لا يضمن
بصحيحه لا يضمن بفاسده وقد صرح في الاول بان ذلك من القواعد المقررة في هذا الباب وصرح في مجمع الفائدة
في الثالث وغيرهما بانه من القواعد المشهورة وصرح في الثالث ايضا كسلطان المحققين بان معناه انه كما يضمن
المشتري لو فات في يده بمعنى انه يذهب من ماله ويلزم عليه ايصال الثمن الى البائع كذلك يضمن بفاسده ويلزم
عليه رد المبيع وايصاله الى البائع مع نمائه وقد بينا فيما سبق في هذه القاعدة بانها ليست مفاد اية معتبرة ولا
رواية معتبرة ولا مما اجمع عليه الفرقة المحقة ولا مما قام عليه الحجة العقلية القاطعة وبالجملة لا مستند لها من شيء
من الادلة الاربعة فلا يجوز الاستناد اليها في شيء من الاحكام الشرعية وقد صرح في مجمع الفائدة بان صحتها غير
ظاهرة وتامل فيها الشيخ محمد في حاشيته ولكن مخالفة المشهور جرأة عظيمة فانهم لا يعتمدون الا على ما قام
الدليل القاطع عليه غالبا وان قيل رب مشهور لا اصل له فتامل ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك من انه اقدم
على ان يكون مضمونا عليه فيحكم عليه به وان تلف بغير تفريط وفيه نظر ومنها ان البائع المالك للعين المنتقلة
الى المشتري بالبيع الفاسد اذا زعم ضمان المشتري لها واستحقاقه من المشتري قيمة تلك العين مع تلفها واوقع
على تلك القيمة عقد الغير لك المشتري كما اذا صالح مع عمرو على شيء بما يستحقه من المشتري من قيمة التالف كان
ذلك العقد صحيحا لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا معارض له في المقام وصحة هذا العقد يستلزم كون المشتري ضامنا
مع تلف العين كما لا يخفى هذا ويؤيد العموم المذكور عموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم ومنها ما اشار اليه في
مجمع الفائدة وبعض من ان المشتري مع علمه بالفساد وعدم جواز التصرف ووجوب الرد الى المالك معجلا يكون

كالغاصب فيثبت عليه ما يثبت على الغاصب من الضمان وفيه نظر ومنها ما ذكره في الرياض بعد نفيه الريب في الضمان
مع علم المشتري بالفساد وعدم جواز التصرف ووجوب الحفظ والرد على المالك حكم به مع الجهل به او العلم
مع عدم العلم بوجوب الرد في الحال من ان القبض بقبضه في مال الغير بغير اذنه من حيث اختصاصه في محل الفرض
بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت انتفى الاذن المترتب على زعمها فيكون التصرف في البيع وكلها اكلا للمال
بالباطل لا لحصاره وجه الحصر في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض وهبة او غيرها من وجوه الرضى باكل
المال بغير عوض وليس الاولين بمقتضى الفرض وكذا البواقي للعلم من جهة الزعم المتقدم بعدم الرضا بالتصرف
مع عدم بذل شي في المقابل فالرضاء المتقدم كالعدم وذلك واضح واحتمال الالحاق بالمعاطاة في عدم
لزوم قيمة الغايب والاكتفاء عنها بالعوض المبذول بالرضا في المقابل كما في عبارة بعض الاصحاب غير جيد
بناء على عدم الدليل على الاكتفاء بالعوض ولزومه بمجرد الرضاء السابق بل يترتب على العقود الناقلة بشرائط
الصحة وهي هنا مفقودة فان تراضيا بالبدلين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام فيما ذكره وان انتفى
فالاكتفاء بالرضاء السابق في لزومه يحتاج الى التأسيس مع العلم بان المنشأ زعم صحة المعاملة فبعد
كشف الفساد وعدم الرضاء بعده لم يكن هناك رضاء في الحقيقة فلكل منهما الرجوع الى المال وبذله مع
التلف فان الناس مسلطون على اموالهم ولا فرق في الاموال بين الموجودة والتالفة بمقتضى النص وصريح
الجماعة والقاعدة المتقدمة المشهورة على اطلاقها مع اشتهار العمل بها كلا ذلك وكاد يحتجها بشرط ولا تداينه بشبهه
والمنافية منها ملكا او في الجملة فاسدة ولولا الاجماع في مسئلة المعاطاة على عدم الرجوع في العين التالفة لكان
اللازم فيها الرجوع الحض القاعدة ولكن الاجماع مانع وفارق بينها وبين المسئلة فقياسها بها مع
بطلانه قياس مع الفارق وعندك في جميع ما ذكره نظر فتد ومنها انه لو لم يضمن المشتري يلزم ترتب الضرر
العظيم على البايع في صورة جهله بالفساد وكون التلف من جهة المشتري بلعتقاد تصرفه في عين المال تصرفا
مسلطا لم يرد الا عليه لعموم قوله صلى الله عليه لا ضرر ولا ضرار لا يق يندفع الضرر على المشتري باعتبار الحكم
عليه بالضمان فيعارض هذا ما تقدم لانا نقول ما تقدم اولى بالترجيح بعد ظهور عدم التفصيل في المسئلة
بين الصور من هذه الجهة لاعتضاده بالشهرة العظيمة كما لا يخفى وينبغي التنبيه على امور الاول اذا كان التالف
الذي ضمنه المشتري باعتبار قبضه له قبل التلف بالبيع الفاسد قيميا فالظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب
في انه يضمن بالقيمة فان اتحدت فلا اشكال وان اختلفت باعتبار الازمنة سوقا او لنقص في العين او زيادة

فيها فاختلف الاصحاب في تعيين المعتبر منها على اقوال الاول ان المعتبر هو قيمة يوم التلف وهو للارشاد
وحاشيته وجامع المقاصد والمسالك وغيره ومجمع الفائدة والرياض والمحكي في غاية المراد عن الشيخين و
اتباعهما وصرح في الرياض بانه الاشهر الثاني ان المعتبر هو قيمة يوم القبض وهو للشرايع الثالث ان المعتبر
اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف وهو المحكي عن ابن ادريس الرابع ان المعتبر قيمته يوم الابتياع ويظهر
من التحرير انه قول الشيخ للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في غاية المراد وجامع المقاصد وحاشية الارشاد
ومجمع الفائدة والرياض وغيرها من ان الواجب مع وجود العين ردها والانتقال الى القيمة انما يكون عند تلفها
فيعتبر حينئذ وقت استحقاقها وتفاوت الرغبات خارج عن عين المضمونة لا يق وجوب رد العين مع بقائها
لا يستلزم عدم وجوب شي آخر معها وهو الزيادة الحاصلة باعتبار القيمة لانا نقول الاصل براءة الذمة
من وجوب شيء من الزيادة منها مع اني لم اجد قائلا به ولا يق ان كون يوم التلف وقت الخطاب باداء القيمة
لا يستلزم ان يكون المراد من القيمة قيمة ذلك اليوم لا عقلا ولا شرعا لجواز ان يكون الواجب في ذلك الوقت دفع قيمة
يوم القبض او الاعلى لانا نقول قيمة يوم القبض مثلا خرجت عن كونها قيمة يوم التلف الا على تقدير كون
صدق المشتق وحمله غير متوقف على بقاء المعنى ولو طرء ضد الوجودي كما في محل البحث ولكنه خلاف التحقيق
كما حقق في محله من انه لا يتحقق الامتثال بالمامور به وهو دفع القيمة بدفع قيمة يوم القبض سلمنا صدق المشتق
وحمله مع عدم بقاء المبدء مطلقا ولو طرء الضد الوجودي لكن الاطلاق ينصرف الى المتصف بالمبدء بالفعل ومنه
فيتعين الحمل على قيمة يوم التلف لا يق ما ذكر انما يتم لو ورد النص المعتبر الامر بدفع القيمة وهو مفقود فليس الحكم منوطا
بلفظ القيمة لانا نقول الظاهر اتفاق الاصحاب على اناطة الحكم بلفظ القيمة فتد ومنها ان الاجماع خالية عن بيان
القيمة المستحقة في هذا المقام وكذا كلمات المعظم القدماء على الظاهر وليس ذلك الا للاحالة على عادة العقلاء
كما في جميع المواضع المبهمة التي لم يرد لبيانها تحديد شرعي فان المرجع فيه الى العادة ومن الظاهر ان عادة العقلاء
جرت باعطاء قيمة يوم التلف اذا ارادوا الاعطاء قيمة التالف او التزموا به فتد ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها
دعوى شذوذ المخالف فانها يفيد الظن والاصل فيه الحجية ومنها اصالة براءة الذمة من اعطاء الزايد على قيمة يوم
التلف فتد وللقول الثاني وجهان احدهما ما ذكره في ذلك جامع المقاصد ومجمع الفائدة من ان يوم القبض يوم الضمان
وان الشيء المبتاع مضمون عليه في ذلك اليوم بسبب فساد البيع وهو ضعيف كما لا يخفى وثانيهما ما اشار اليه
في الرياض من خبر ابي ولاد في الصحيح الذي وصفه بالصحة في الرياض وغيره في المكري بغلة الى حد يجاوز بها عنه بغير اذن

الصاحب بعد سؤاله عن عطبها وما ترتب عليه من غمامها بقوله أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني
قال نعم قيمة بغل يوم خالفته وصرح في رياض بأنه ظاهر الدلالة على هذا القول وفيه نظر أما أولاً فلأنه ليس
في محل البحث الآن بل لا يتأتى إلا بالفصل بينه وبين مورده وفيه نظر وأما ثانياً فلما ذكره واحتمال رجوع
الظرف إلى اللزوم القيمة لا إليها فلا يدل على المدعى الآن بما أجاب عنه بما صرح به في رياض من أنه بعيد أما ثالثاً
فلما أجاب به عنه في رياض من معارضته بأقوى منه بالاعتبار والاشتهار وأصالة البراءة عن الزائد لو كان في قيمة
يوم القبض على القيمة يوم التلف وفيه نظر وأما رابعاً فلما ذكر في الرياض أيضاً من ظهور ذيله وهو قوله فقلت
أرأيت إن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه في خلاف المدعى وأما
خامساً فللمنع من كون يوم المخالفة يوم القبض وللقول الثالث وجوه أحدها ما أشار إليه في غاية المراد
والكفاية ومجمع الفائدة من الحاق محل البحث بالغصب وأن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال ولكن الثالث
مستبعد إلا في صورة تقديم العلم بالعين وطلب المالك ومنع القابض وثانيها ما ذكره في غاية المراد من أن
العين مضمونة في جميع الأوقات السالفة وقد فوت في كل على المالك وثالثها قاعدة الاحتياط فإن البراءة
اليقينية من الاشتغال بإعطاء القيمة الثابت يقيناً لا تحصل إلا بإعطاء الأعلى فيجب لأن اللازم في
مثل المقام الحكم بلزوم إعطاء القدر الذي يتحقق الإجماع على وجوب إعطائه ودفع ما زاد عليه بأصالة
البراءة كما ذكره جملة من الأصوليين في مسألة الأخذ بالأقل وبالجملة مقتضى الأصل في هذه المسألة الأخذ بأقل
القيم لا يقال هذا حسن لو تحقق قول في المسألة بالاكتفاء بأقل القيم ولكنه غير متحقق بل الظاهر اتفاق
الأصحاب على الأقوال المتقدمة وليس منها القول بالاكتفاء بأقل القيم ولا أحد منها يستلزمه لأنا نقول في
كما لم يتغير قيمة التالف من يوم قبضه إلى حين تلفه وقد تختلف مع الاختلاف قد يكون قيمة يوم القبض
أزيد وقد يكون قيمة يوم التلف كذلك وقد يتفقان ويكون قيمة ما بينهما أزيد منهما وح لا يمكن التمسك بأصالة
البراءة عن الزائد لتعين أحد الأقوال المذكورة وهو واضح وحيث بطل التمسك بأصالة البراءة عن الزائد
في المسألة ولم يجز المصير إلى الأخذ بأقل القيم مطلقاً لكونه إحداث قول ثالث في المسألة لم يذهب إليه أحد وجب
التمسك باستصحاب شغل الذمة حتى يعلم بالفراغ ولا يعلم إلا بالعمل بقول الحلي إلا أن يزيف بالأدلة الدالة
على القول الأول مضافاً إلى أنه قد يمنع من كون قوله موافقاً للاحتياط مطلقاً بل قد يخالفه في بعض الصور ومع هذا فإنه
يتأتى أن قول الحلي يلزم الزيادة في التكليف أحياناً بالنسبة إلى القول الأول والثاني والثالث وذلك إذا كان

قيمة

قيمة ما بين يوم القبض ويوم التلف أكثر القيم وهي مدفوعة بالأصل ولا يمكن المعارضة بالمثل لأنه لا
يمكن فرض لزوم زيادة في التكليف على الأقوال المذكورة بالنسبة إلى قوله فيجب المصير إلى أحد الأقوال
المذكورة ولا يمكن ترجيح أولها باعتبار استلزامه الزيادة في التكليف بالنسبة إلى الآخر أحياناً لأنه معارض
بمثله إذ قد يستلزم الآخر زيادة في التكليف بالنسبة إلى مقابله والأصل عدمها اللهم إلا أن يرجح أولها
بما تقدم من الأدلة فإذن القول الأول هو الأقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن وأما القول الرابع
فلم أجد أحداً تعرض لمستنده وكيف كان فهو في غاية الضعف بل لم أجد أحداً تعرض لنقله سوى العلامة
في ير الثاني إذا كان اختلاف القيمة في الأزمنة المتقدم إليها الإشارة لا باعتبار اختلاف السوق والرغبات
بل باعتبار نقص في عين أو زيادة فيها فصرح في جامع المقاصد ولك وضه ورياض وإن المضمون قيمة العين أعلاها
من يوم القبض إلى يوم التلف واحتج إليه في الأول بأن الناقص من العين وقد تلف في ضمانه باعتبار ذلك
التفاوت وهو حوط الثالث إذا كان التالف الذي ضمنه المشتري باعتبار قبضه له قبل التلف بالبيع الفاسد
مثلياً فيضمن مثله كما صرح به في حاشية د وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة وحكى عن الحلي أن الظاهر
أنه بلا خلاف فيه وصرح بعض الأجلة بأنه المعروف من مذهب الأصحاب واحتج على ذلك في الثاني بأن المثل
أقرب إلى العين من القيمة باعتبار المشاكلة ثم استشكل ذلك فيما لو كان المثلي في موضع التسليم كثير القيمة و
في موضع دفع العوض قليلها جداً كالماء في المفازة وعلى شاطئ الفرات ثم صرح بأن المتجه الانتقال إلى القيمة
لئلا يلزم الضرر العظيم وفيه نظر بل اعتبار المثل حينئذ في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط وإذا تعذر المثل
فيلزم القيمة وفي حاشية د وجامع المقاصد وضه ولك والمحكي في ير عن ابن إدريس أن المعتبر قيمة يوم الإعواز
وتعذر المثل وصرح بعض الأجلة بأن هنا أوجهاً أحدها ما ذكر وثانيها اعتبار قيمته حين التسليم البدل
وادعى أن هذا أشهر عندهم ويظهر من مجمع الفائدة الميل إليه فإنه صرح بأن المعتبر القيمة حين الأخذ و
ثالثها اعتبار أقصى القيم من حين الغصب إلى حين دفع العوض عنه وادعى أن هذا هو المعتبر عند بعضهم ورابعها
اعتبار الأقصى من حينه إلى حين الإعواز وخامسها اعتبار الأقصى من حين الإعواز إلى حين دفع القيمة والأقوى
عندي الأول فصرح أيضاً بأن المراد بفقدان المثل أن لا يوجد في تلك البلاد وما حولها مما ينقل منه عادة
من الأماكن بعضها إلى بعض وفيه نظر بل الأقرب أن المراد عدم القدرة على دفع المثل ولو توقف دفعه على الالتزام
بحرج عظيم ومشقة شديدة لا تتحمل عادة فهو كما إذا لم يعد ولو توقف دفعه على بذل مال كثير يمكن وجب بذله

طلب المثل المسحوق له وصرح ايضاً بانه قد اضطرب عبارتهم في ضبط المثلي ثم ادعى ان المشهور بينهم انه ما يتساوى قيمة اجزائه وحكى عن بعضهم ضبطه بالمقدر بالكيل او الوزن وعن اخر بانه ما يتساوى اجزائه في الحقيقة النوعية ثم ادعى ان طايفة زادوا واشترطوا جواز السلم فيه ثم حكى عن من ضبطه بانه المتساوي الاجزاء المتقاربة الصفات الرابع اذا لم تتلف العين وكانت قائمة بعينها انتزعها البائع من يد المبتاع ووجب عليه ردها الى المالك اذا اراد كما صرح به في يب الط ان ذلك مجمع عليه ويدل عليه مضافاً الى ما ذكر الاصل وعموم قوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله عم الناس مسلطون على اموالهم الخامس اذا علم المشتري بالفساد فهل يجوز له التصرف فيه من غير اذن جديد اولا صرح بالثاني في جامع المقاصد ويظهر من مجمع الفائدة الاول للقول الاول وجوه منها استصحاب حرمة التصرف في مال الغير ومنها ظهور عبارة جامع المقاصد في دعوى الاتفاق على المنع من التصرف فيه حيث صرح بانه اذا علم بالفساد لم يجز له التصرف عندنا فان لفظ ظاهر في ارادة جميع الاصحاب حيث لا عهد كما في محل البحث كالجمع المعرف باللام واحتمال ارادة نفسه فقط ممنوع بانه مجاز والاصل عدمه الا ان يدعى شيوع الاستعمال في ذلك ولكنه ممنوع ولو سلم فلم يبلغ حداً يمنع من ظهوره لحقيقته نعم ظهوره في العموم ليس كظهور الجمع المعرف باللام فيه ولكن هذا المقدار لا يقدح في اصل الدلالة فتم ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد على ذلك من ان جواز التصرف فرع الملك ولم يحصل وفيه نظر ومنها ما دل من الاخبار على وجوب معرفة احكام التجارة والمعاملة اذ لو جاز التصرف مع الفساد لم يبق لوجوب ذلك فائدة فتم ومنها ان العقل يحكم بقبح التصرف في ملك الغير من غير ثبوت رخصة شرعية وهنا لم يثبت رخصة شرعية فيكون القبح العقلي باقياً على حاله وكل ما هو قبيح عقلاً فهو قبيح شرعاً عندنا ومنها ان التصرف ح اكل مال الغير بالباطل فلا يجوز لعموم قوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ومنها ان معنى الفساد في المعاملات التي من جملتها البيع عدم ترتب اثارها لان معنى الصحة فيها ترتب الاثار كما حقق في الاصول فيلزم ان يكون معنى الفساد ما ذكرناه لانه نقيض الصحة ولا شك ان جواز التصرف من اثار الصحة فلا يجتمع مع الفساد المحكوم به هنا وللقول الثاني ما ذكره في مجمع الفائدة من انه لو قلنا المالك رضي لهذا المال بالبدل المعلوم فهو راض بان يتصرف فيه عوض عما في يده فاكله ح ليس اكلاً بالباطل بل بالرضا فانه رضي بالتصرف فيه بان يجوز له التصرف في بدله وقد جوز صاحبه ذلك وعرف كل واحد من صاحبه ذلك فح يجوز تصرف كل واحد في بدل ماله وان لم يكن بسبب البيع بل بسبب الاذن المفهوم من البدل

وكلام

وكانه يرجع الى المعاطاة والاباحة مع العوض بغير بيع ولا يجد منه مانعاً غاية الامر انه يكون لكل واحد الرجوع عن فعل الاول واخذه ماله عيناً وزيادة نعم اذا علم عدم الرضا الا بوجه البيع او اشتبه ذلك يتوجه عدم جواز التصرف والضمان على تقديره لعدم الرضا بالملك عنده وكونه امانة على تقدير عينه ويحتمل جواز التصرف على تقدير التقابض ايضاً في بعض الحال بان غاب وامتنع الاطلاع عليه واخذ ماله منه كما في غير هذه الصورة وبالجملة دليل الحكم المشهور بينهم وهو جعل العقد الفاسد مثل الغصب في الاحكام حتى في الزامه بالايصال الى صاحبه فوراً فلا يصح عباداته في اول وقتها على تقدير القول بمنافاة حقوق الادمي لها غير ظاهر فالحكم به مشكل ولا شك انه ينبغي ملاحظة ذلك مهما امكن فتم وفيما ذكره نظر اما اولاً فلانه لا دلالة لبناء العقد على الرضاء بالتصرف مطلقاً لا مطابقة ولا تضمناً ولا التزاماً بل غاية ما يستفاد منه الرضا بنقل الملك فاذا انتقل شرعاً ترتب عليه جواز التصرف فالسبب فيه هو نفس التملك لا رضاء المالك بالتصرف ولذا اذا منع منه لم يعتبر منعه وقد اشرنا الى هذا في بيع المعاطاة واما ثانياً فلان الرضا بالتصرف على تقدير تسليم دلالة العقد عليه تضمناً وكونه السبب في جواز التصرف لم يبق بعد الحكم بفساد العقد لان انتفاء العقد والفصل يستلزم انتفاء المقيد والجنس ولذا لا يجوز الحكم ببقاء الجواز بعد نسخ الوجوب ولا بصحة تصرف الوكيل بعد ثبوت فساد وكالته ولظهور دوران الرضا مدار اعتقاد صحة المعاملة واذا حصل العلم بفسادها انتفى الرضا وبالجملة الرضا بالتصرف بعد العلم بفساد المعاملة غير معلوم التحقق بل معلوم العدم غالباً فلا يجوز التصرف لعدم ثبوت علته وهو الرضا وقد صرح بفساده ايضاً في محل البحث في ض واما ثالثاً فللمنع من ان كل رضاء يبيح التصرف في ملك الغير حتى مثل محل البحث على تقدير تسليمه فاذن المعتمد هو القول الاول وعليه يجب بعد العلم بفساده رد المال الى صاحبه فوراً لانه امانة شرعية واذا طالب المالك به في سعة الوقت فلا يجوز الاشتغال بالعبادة المنافية للرد واذا اشتغل بها ولم يرد فلا يبعد الحكم بفسادها واذا لم يعلم بالمالك فيكون حكمه حكم مجهول المالك واذا علم المالك بعينه ولكن لم يتمكن من الرد اليه لخوف ونحوه فيجب حفظه الى وقت التمكن واذا امكن من الدفع اليه بطريق الهدية والهبة ونحوهما مما يدل على اعتقاد الدافع فساد البيع الموجب للخوف وجب وهل يجوز ان يقاص المالك البائع باعتبار دفعه الثمن اليه الذي علم باشتغال ذمته به باعتبار تصرفه فيه اولا الاقرب الاول واذا لم يعلم تصرفه في الثمن واحتمل ابقاءه عنده امانة فالظ عدم جواز التقاص ح واذا توقف الدفع الى المالك على تبديله بمال اخر فهل يجوز اولا الاقرب الثاني الا اذا كان حفظه مستلزماً لمشقة عظيمة لا تتحمل عادة فالاولى في غاية القوة

السادس صرّح في جامع المقاصد بانه ليس عليه تفاوت السوق مع بقاء العين وان نقصت القيمة السوقية
للرخص لان الواجب هو رد العين وهو حاصل وصرّح به في مجمع الفائدة ايضا السابع يجب رد المبيع مع نمائه
المتصل والمنفصل كما صرّح به في يع وموضع من لك وغيره وصرّح بهما وفي لك بانه يرجع بمنافعه المستوفاة
وزاد في الثاني فصرّح بان في عوضه وجهين ولم يرجح شيئا وصرّح في يع بانه يجب رد اجرة مثله مدة بقائه
ان كان ذا اجرة الثامن ان نقص العين عند المشتري وكان بفعله ضمن ارشه كما صرّح به في فع ويع والمهذب
البارع والمقتصر ومجمع الفائدة ولك وض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في الكفاية وان كانت
عبارتها يشعر بالتامل فيه وان لم يكن بفعله بل لآفة سماوية فمقتضى ما عدا يع من الكتب المتقدمة ضمان الارش
ايضا وهو احوط التاسع صرّح في جامع المقاصد بان على المشتري اجرة الرد ان كان له مؤنة محتجا بكونه ضامنا
لظاهر قوله صلى على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم صرّح بان الامر كذلك في طرف المشتري لو كان لرد الثمن مؤنة
ايضا وجميع ما ذكره احوط بل في غاية القوة لان بذل الاجرة مما يتوقف عليه الواجب وهو رد الامانة
الى صاحبها لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب من باب
المقدمة ولو اتفق رده الى المالك لا باعتبار اذن المشتري بل باعتبار الغير مثلا فالظاهر انه لا يضمن الاجرة
للبايع ولا يجب منها الثاني العاشر صرّح في يع وعد والمهذب البارع والمقتصر بان المبتاع بالبيع الفاسد
لا يملكه المشتري وهو كذلك ولا فرق في ذلك بين صورة القبض وعدمه فهل يملك كل من البايع والمشتري مال
الاخر اذا حصل التقابض منهما بالبيع الفاسد في صورة قصد كل منهما تمليك الاخر من غير جهة البيع كالصلح
والهبة او لا بد من ان يكون التمليك باحد العقود المتعارفة الناقلة للعين فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
الحادي عشر اذا زاد في العين المبتاعة بالبيع الفاسد بفعل المشتري شيء فان كانت الزيادة عينية و
قابلة للانفصال كالنخل والاشجار والبناء فلا اشكال في انها تختص بالمشتري ويكون ملكه سواء كان
جاهلا بالفساد حين العقد او عالما به واذا اثر المشتري بقلعها عن المبتاع وفصلها فهل يجوز للبايع امره بالقلع
وتخلية ملكه عنها اولا بل يجب عليه الصبر الى ان يندفع الضرر عن المشتري فيه اشكال ولكن التحقيق ان يقال ان كان
المشتري عالما بالفساد والبايع جاهلا به حين العقد فلا اشكال في تسلط البايع على القلع لعموم قوله صلى
الناس مسلطون على اموالهم وعموم قوله صلى لا ضرر ولا ضرار وان كانا جاهلين بالفساد او كان البايع عالما به
والمشتري جاهلا به او كانا عالمين به ففي تسلط البايع على القلع ح اشكال من عموم قوله صلى الناس مسلطون على اموالهم

ومن

ومن قوله صلى لا ضرر ولا ضرار ولكن احتمال تسلطه في غاية القوة وان كانت الزيادة عينا لا يمكن فصلها كالصبغ
والنقش في الثوب او اثرا محضا كتعليم الصنعة من العلم والادب الصبيان ونحوها وكان المشتري جاهلا
بالفساد فهل هي للمشتري او للبايع اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انها للمشتري وهو للشرايع
وفع ود وعد وجامع المقاصد والمقتصر ولك وض وصرّح فيه بان الاشهر بعد حكايته عن المقنعة
وفيه والحلي الثاني انها للبايع مجانا وهو المحكي في ض عن ط وللقول الاول وجوه منها ما ذكره في المهذب
البارع والمقتصر وض من ان المشتري لم يتبرع بالزيادة ولم يخرج عن ملكه لاصالة البقاء ومنع التصرف
في ملك الغير لا يوجب نقل ملكه واستحقاقه اذ الاستحقاق لا يستلزم التصرف في ملك الغير بل يكون شريكا في
قدر الزيادة ولا يكون اسوء حالا من الغاصب وهو يرجع بقيمة منفعته وكذا نقول يرجع بما زاد في الاول لانه
عمل عملا محترما لم يتبرع به والمالك اذن في ذلك لتسلطه على التصرف ومنها ما تمسك به في ض من استلزام عدم
وجوب رد الزيادة الى المشتري الضرر والحيف واضاعة عمله مع احترامه في الشريعة وللقول الثاني وجهان
احدهما ما اشار اليه في الاول ولعل من ان المشتري تبرع بالزيادة لانه وضعها في ملك غيره بغير اذنه ولا يمكن انفصالها
اما في الاول فظ واما في الصبغ فلانه ممنوع من التصرف في ملك الغير وثانيهما ما ذكره في ض من ان الزيادة نماء ملكه
والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الاول في غاية القوة وعليه يكون المشتري شريكا
بالنسبة كما صرّح به في جامع المقاصد وغيره بل الظاهر انه متفق عليه بين القائلين بهذا القول وصرّح في مجمع الفائدة
بان المراد من ذلك ان يقوم العين من غير تلك الزيادة مرة ثم تقوم اخرى معها ويجعل ما به التفاوت للغاصب
شريكا له بذلك المقدار فالزيادة مختصة بالقابض وهو المشتري ثم ادعى انه يحتمل ان ينسب قيمة العين الزايدة
واجرة عمله الى العين الخالية عنها ثم يقوم العين ويجعل القابض بتلك النسبة شريكا للمالك في قيمة المجموع
فالزيادة بينهما وان كانت الزيادة كالمفروض في الصورة الثانية وكان المشتري عالما بالفساد فيظهر من اطلاق
المهذب والمقتصر وجود النزاع المتعلق هنا ويظهر من الخلاف عد ويع وفع وجامع المقاصد ان الزيادة ح
للمشتري ايضا ولكن يظهر من لك والكفاية ان الزيادة ح تكون للبايع ولا يستحق المشتري منها شيئا وان كانت
اثرا بل يظهر منهما انه مما لا خلاف فيه وصرّح في المهذب البارع بان الغاصب لا يرجع بالاثر اجماعا الثاني عشر
يثبت للبايع باعتبار تصرفه في الثمن الذي هو للمشتري جميع ما يثبت للمشتري من الاحكام باعتبار تصرفه
في العين المبتاعة التي هي للبايع فلا فرق بينهما في احكام البيع الفاسد والظاهر ان هذا مما لا خلاف فيه

الثالث عشر الصلح الفاسد الذي يقصد به نقل العين كالبيع الفاسد في الاحكام المتقدمة الرابع عشر
صرح في ح ولف بان المقبوض بالسوم كالمقبوض بالبيع الفاسد فيضمن وصرح في مجمع الفائدة بان الذي
يظهر من كلامهم عدم الخلاف في ان المقبوض بالسوم اي المال الذي اخذ للبيع والشراء مضمون مثل القبض
ولو تلفت تلف فالقابض ضامن ثم صرح بان وجهه غير ظاهر وان الاصل يقتضي كونه امانة الا ان يدل عليه
نص او اجماع كما هو الظاهر من بعض منهل ما الحكام والسلاطين والامراء الظالمين الجائرين ان لم يعرف
كونه حراما ومقصودا بعينه جاز ابتياعه واتهابه واخذه جائزة والتصرف فيه باذنهم فلا باس بالمعاملة
مع الظالمين واخذ جوائزهم ح وقد صرح بجواز الامرين في السرائر و يه والمنتهى والتنقيح و ض وغيرها
ولهم وجوه منها ما تمسك به في ض وغيره من الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح السيد الاستاذ
في بعض تصانيفه بدعوى الاجماع على جواز اخذ الجوائز من الظالمين والتصرف فيها ما لم يعلم حرمتها بعينها
بعضل اولا انه ادعى في ض والمفاتيح وغيرها نفي الخلاف في جواز اخذ جوائزهم وابتياعها والمعاملة معهم
في اموالهم حيث لم يعلم حرمتها بعينها وثانيا ان العلامة الذي طريقته في المنتهى الاشارة الى الخلاف مع الخاصة
والعامة ولو كانت شاذة في الغاية لم يشر الى وجه الخلاف من احد من المسلمين في جواز اخذ الجائزة منهم
وابتياع اموالهم والمعاملة معهم حيث لم يعلم الحرام بعينه وكذا غيره من الاصحاب الذين شانهم نقل الخلاف
وثالثا سيرة المسلمين قديما وحديثا فانا نجد علماءنا واخذ كثير من العلماء والمؤمنين المتدينين وغيرهم من
المسلمين جوائزهم والمعاملة معهم ولم يجد احد الانكار عليهم باعتبار كونه حراما مع ان العادة تقتضي
بان ذلك لو كان حراما لتظافرت الاخبار وتكاثرت فتاوى علمائنا الابرار بالمنع منه ولو قيل الاجماع هنا معلوم
من الاقوال وهو فتاوى علمائنا ومن الافعال وهو اخذ كثير من المسلمين ومن تقريرات المعصومين ع للاخذين في
موارد كثيرة لم يكن بعيدا ومنها ان ذلك لو لم يكن جائزا وكان حراما لكان اما لاجل ظلم اولئك من حيث هو
او لاجل الشبهة ومجرد احتمال كون ما يعطونه من الحرام او لاجل الظن بان ما يدفعونه من الحرام او لمحض التعبد والتالي
بجميع اقسامه باطل اما الاول فللقطع بان وصف الظلم من حيث هو ليس من موانع اخذ الجائزة وثبوت صحة
المعاملة ولا يعد شرطا من شروطها والا لما جاز اخذ جائزة كل ظالم والمعاملة معهم وان كان الظلم باعتبار
ارتكاب الغيبة والكذب وشرب الخمر ونحو ذلك مما هو ظلم على النفس وهو باطل قطعا ولما جاز ايضا اخذ الجائزة
اذا علم حليتها بعينها وهو باطل قطعا ايضا لان الظالم سفيه ولذا صرح في جامع المقاصد بان شارب الخمر سفيه

وكل سفيه لا يجوز المعاملة معه واخذ الجائزة منه لانا نقول المقدمتان ممنوعتان لفقد الدليل عليهما
واما الثاني فلان مجرد احتمال كون المدفوع من المال حراما لو كان موجبا لذلك لما جاز اخذ جائزة
سائر الناس من التجار واهل الصنائع سواء كانوا عدولا ام لا لان الاحتمال المذكور ثابت فيما يدفعونه
وهو باطل قطعا واما الثالث فللمنع من حصول الظن بذلك على الاطلاق بل ما يدفعونه تارة يظن بحليته
وتارة اخرى يظن بحرمته واخرى لا يظن باحد الامرين فلا تكون العلة مطردة واما الرابع فلعدم قيام الدليل
عليه مع بعده في نفسه فتامل ومنها ان ذلك لو كان حراما للزم الحرج العظيم والمشقة الشديدة من جهات
عديدة وذلك منفي شرعا بالادلة الاربعة ومنها الاخبار الكثيرة احدها خبر معوية ابن وهب الذي
وصفه بالصحة في المنتهى متمسكا به على جواز المعاملة مع الظلمة قال قلت لابي عبد الله ع اشتري من العامل
الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه وثانيها ما تمسك به فيه ايضا على ذلك من مسئلة ابن حمزة عن رجل
قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم ويقول ظلموني فقال اشتره وثالثها ما تمسك به
في المنتهى ايضا على ذلك من خبر داود بن رزين قال قلت لابي الحسن ع اني اخالط السلطان فيكون عنده
الجارية فياخذونها والدابة الفارهة فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه قال خذ مثل
ذلك ولا تزد عليه ورابعها ما تمسك به في المنتهى على اخذ الجوائز منهم من خبر ابي المغرا الذي وصفه
السيد الاستاذ والذي بالصحة متمسكين به على ما ذكر قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده فقال اصلحك الله
امر بالعامل فيجيزني بالدراهم اخذها قال نعم قلت واحج بها قال نعم حج بها وخامسها ما تمسك به في المنتهى على جواز اخذ
الجائزة منهم ايضا من خبر محمد ابن مسلم وزرارة الذي وصفه السيد الاستاذ بالحسن متمسكا به على ذلك
كالذي قبله وهو لكنه وصفه بالصحة قالا سمعناه يقول جوائز العمال ليس بها باس وسادسها ما تمسك به
في المنتهى على ذلك ايضا من خبر يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع ان الحسن والحسين كانا يقبلان
جوائز معوية وسابعها ما تمسك به في المنتهى على ذلك ايضا من خبر ابي ولاد قال قلت لابي عبد الله ع ما
ترى في رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به فانزل عليه فيضيفني ويحسن الي
وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي كل وخذ منه فلك المهنا وعليه الوزر
وثامنها ما تمسك به في المنتهى على ذلك من خبر ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده اسمعيل ابنه
فقال ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال ثم

قال لي لو تركت عطائك قال قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث بعطائك اما علم ان
لك في بيت المال نصيبا وباسنادهما عن محمد بن هشام او غيره قال قلت لابي عبد الله ع امر بالعامل فيصلني
بالصلة اقبلها قال نعم قلت واحج منها قال نعم حج منها ومنها خبر عمر اخي عذافر قال دفع الى انسان ستمائة
درهم الى ابي عبد الله ع فكانت في جوالقي فلما انتهيت الى الحفيرة شق جوالقي وذهب بجميع ما فيه ووافقت
عامل المدينة بها فقال انت شق جوالقك وذهب بمتاعك فقلت نعم قال اذا قدمنا المدينة فائتنا نعوضك
قال فلما انتهينا الى المدينة دخلت على ابي عبد الله ع فقال يا عمر شقت زاملتك وذهب بمتاعك فقلت
نعم فقال اعطاك الله خيرا مما اخذ منك الى ان قال ائت عامل المدينة فتنجز منه ما وعدك فانما هو شيء
دعاك الله اليه فلم تطلبه منه وحادي عشرها المرسل عن امير المؤمنين ع قال لا باس بجوائز السلطان فان ما
يعطيكم من الحلال اكثر مما يعطيكم من الحرام ويعضده من الاخبار اخبار اخر منها خبر عبد الله بن سنان الذي وصفه
في المنتهى بالصحة عن ابي عبد الله ع قال كل شيء يكون فيه حرام وحلال فهو حلال لك ابدا حتى تعرف الحرام منه
بعينه فتدعه ومنها خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول كل شيء هو لك حلال حتى تعلم
انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة او المملوك عندك
ولعله حر قد باع نفسه او خدع فبيع او قهر او امرأة تحتك وهي اختك او رضيعتك والاشياء كلها على
هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البينة ومنها ما صرح به في المنتهى من انه قبل جوائز الظالم الحسن و
الحسين ع وعبد الله بن جعفر وما صرح به بعض الاجلة من الاخبار الدالة على صلة خلفاء بني العباس للائمة ع
وقبولهم ذلك منهم وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في جواز اخذ جوائز الظلمة بين ان يعلم بان في ماله
مظالم كما هو الغالب اولا نعم لا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع وقد صرح بذلك في
السرائر والمنتهى والمسالك والكفاية الثاني هل يشترط في جواز ذلك العلم باشتمال ماله على الحلال او لا الاقرب
الثاني وقد صرح به في رياض وغيره مدعين انه ظاهر اطلاق النص والفتوى ولكنهما صرحا بان المستفاد
المروي عن احتجاج الطبرسي وكتاب الغيبة للطوسي اشتراط الجواز بالعلم باشتمال مال الجائر على الحلال فان فيه
بعد ان سئل عن صاحب الزمان ع عن كل مال من لا يتورع من المحارم انه كان لهذا الرجل مال ومعاش غير ما في يده فكل
طعامه واقبل بره والا فلا ثم اجاب عنه الاول بقصوره عن المقاومة لما دل على عدم الاشتراط لوجوه وهو جيد ينبغي
طرحه او ارتكاب التأويل فيه كما صرح به ويلحق بجواز اخذ الجائزة منهم فيما ذكرنا وما سبق جواز المعاملة معهم و

البيع عليهم والشراء منهم الثالث لا فرق في الظلمة بين كونهم من الكفار والمخالفين او المؤمنين الرابع لا
فرق في جواز الامرين بين ان يظن بان المال الذي يدفعه الظالم حلال او حراما لاطلاق النصوص والفتاوى
وعدم حجية الظنون في الموضوعات الصرفة الخامس اخذ الجائزة من الظالم وان كان جائزا ولكنه مكروه حيث
لم يعلم بحليتها فالتورع عنها افضل وقد صرح بذلك في المنتهى والتنقيح ومجمع الفائدة والكفاية والمسالك ورياض
وصرح به ايضا السيد الاستاد في بعض مصنفاته وصرح في الكفاية بانه مما اشتهر بينهم وصرح بعض الاجلة
بانه مما ذكره الاصحاب وربما يستشعر من الكفاية المنع من ذلك وهو ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم ولهم وجوه منها
قاعدة التسامح في ادلة الكراهة ومنها ظهور الاتفاق عليه ممن عدا صاحب الكفاية بل هو لم يظهر منه المخالفة
والاصل لا عبرة به بعد هذا وقد صرح في رياض بانه لا خلاف في افضلية التورع عنها اذا لم يخبر المجيز بالاباحة ومنها
ما اشار اليه في المنتهى قائلا انما قلنا انه مكروه لاحتمال ان يكون ما اخذه ظلما فكان التحرز منه اولى دفعا
للشبهة المحتملة ومنها ان اخذ الجائزة منهم توجب محبتهم قلبا عادة فان الطباع البشرية الا من عصمه الله تعالى
مفطورة على محبة المحسن خصوصا اذا كان احسانه بالمال من غير فرق بين كونه كافرا او فاسقا او عادلا فان
حصلت المحبة التامة صارت افعالهم القبيحة في نظره حسنا فيميل اليها ويزينها للناس بحيث يجعله حقا
فيعينهم في احقاق الباطل وابطال الحق بل ربما يدعي انهم الاولى بالتصدي شرعا وانهم يستحقون شرعا
ما لهم من المناصب التي لا تصلح لها الا الائمة ع ونوابهم والمراد الظاهرين من نهاج الائمة المعصومين ع وينكر الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر بل يعتقد ما ذكر بالمرة وجميع ما ذكر مشاهد محسوس من كثير من المستخبرين من الظلمة فلا اشكال
حينئذ في اولوية ترك اخذ الجائزة منهم لكنه يتوقف على مجاهدة تامة ورياضة كاملة وخوف من الله تعالى ورغبة في
الآخرة وعزلة عن الدنيا الدنية وما ذلك الا بتوفيق من الله عز وجل ومنها ما تمسك به سيد الاستاد قدس سره من
قوله ع دع ما يريبك الى ما لا يريبك والخبر الذي وصفه بالصحة ان احدكم لا يصيبه من دنياهم شيئا الا اصابوا
من دينه مثله والخبر الآخر عن الورع عن الناس فقال الذي يتورع عن محارم الله عز وجل ويجتنب هؤلاء واذا لم
يتق الشبهات وقع في الحرام وهو لا يعرفه ومنها ما تمسك به في المنتهى من النبوي ع حلال بين وحرام بين وبينهما
امور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام
كالراعي حول الحمى يوشك ان يرتع فيه الا ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه ومنها ما تمسك به في رياض من الخبر المتضمن لعدم
قبول الكاظم ع جوائز الرشيد اولا بعد ان اهديت اليه وتعليله القبول بعد الرد بقوله لولا اني ما ارى من

ازوج من آل ابو طالب لئلا ينقطع النسل مما قبله لابن بينا في كون ذلك مكروها بقول سيدي شباب اهل الجنة جوائز معوية وكذا كثير من الائمة عم جوائز الظلمة لانا نقول لا نسلم المنافاة الا على تقدير امتناع صدور المكروه عن المعصوم ع ولو لبيان جواز الفعل وهو محل كلام كما اشار اليه في مجمع الفائدة بل صرح والدي قدس سره في رياض و السيد الاستاد ان من جملة محامل فعلهم ع من قبول الجائزة من الظلمة بيان جوازه نفيا لتوهم الحرمة كما سبق لبعض اهل الوسوسة سلمنا ولكن قد يرتفع الكراهة بهذه الامور سيأتي اليه الاشارة فلعل فعلهم ع كان مع وجود السبب المقتضي لرفع الكراهة وبالجملة الفعل مجمل غالبا لاحتماله وجوه كثيرة من الظاهرات المجملات يعارض المبين وعلله في س والتنقيح اخذ الحسنين ع جوائز معوية بان ذلك حقهم بالاصالة ومما ذكر يجاب ايضا عن قول كثير من العلماء بجوائز الظلمة واستمالتهم بها فان الناس ذكروا انه يرتفع كراهة اخذ الجائزة من الظلمة بامور منها العلم بحليتها وقد صرح بخصوص هذا في مجمع الفائدة وكذا صرح به في رياض نافيا عنه الريب وكذا صرح به السيد الاستاد قدس سره ولا اشكال فيما ذكروه وقد حمل فعل الائمة ع على هذا كما اشار اليه في مجمع الفائدة وهل يجوز الاخذ مطلقا ولو علم باشتغال ذمة الظالم المجيز بمظالم كثيرة بحيث لا يتمكن من وفائها مطلقا او اذا اخذ منه من الجائزة او لا يجوز الاخذ منه في صورة العلم بذلك الاقرب الاول للاصل والملازمة النصوص والفتاوى ومنها اخبار المجيز بالاباحة كان يقول هذه الجائزة من زراعتي او تجارتي او ارث ضيعة من فلان او نحو ذلك وقد صرح بخصوص هذا في مجمع الفائدة وكذا صرح به في رياض نافيا عنه الريب وكذا صرح به السيد الاستاد قدس سره ولم اجد مستندا ومنها اخبار المؤمن من وكيل المجيز وقد صرح بخصوص هذا المقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والسيد الاستاد في بعض مصنفاته ولم اجد مستندا بل الاستصحاب يقتضي خلاف ذلك ومنها اذا قصد التصرف فيها بعد اخراج الخمس وقد صرح بهذا العلامة في المنتهى والمحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة والسيد الاستاد في بعض مصنفاته ووالدي العلامة واحتج عليه الاول والاستاد بان اخراج الخمس يطهر المال المختلط بالحرام يقينا فلان يطهر المختلط به ظنا او احتمالا اولى ثم اولى وفيه نظر ولكن صرح في مجمع الفائدة بان ارتفاع الكراهة يدل عليه الروايات وكلام الاصحاب ثم وصرح في السرائر بانه ينبغي لمن ياخذ الجائزة منهم ان يخرج الخمس منها وصرح في س والتنقيح بان الظاهر منه ارادة الاستحباب و صرح به في المنتهى وفي مجمع الفائدة بل صرح بعض الاجلة بان استحباب اخراجه منها مما صرح به الاصحاب ولكن صرح فيه بانه لا نص فيه بخصوصه مستشهدا على ذلك بتمسك العلامة بقاعدة الاولوية اذ لو كان هناك نص لكان

الاشارة اليه اولى والاقرب عندي استحباب اخراج الخمس منها نظرا الى فتوى الشارح في السين وتأيدها بفتوى جماعة ونسبتها الى الاصحاب واما ارتفاع الكراهة فلا يخلو عن اشكال ومنها اذا قصد بها مواساة الاخوان والصرف في حوائجهم وقد صرح بخصوص هذا في مجمع الفائدة مصرحا بان ارتفاع الكراهة به مما يدل عليه الروايات وكلام الاصحاب وصرح في المنتهى وربما استحباب ذلك هو ظاهر السرائر ايضا وصرح السيد الاستاد بان قبولها ح افضل ومنها حصول الضرورة للاخذ وقد صرح بهذا في التنقيح وكذا صرح به السيد الاستاد قدس سره ومنها اذا قصد بالاخذ بنو تزويج العلوي ابن ابي طالب ع كما يظهر من بعض الاخبار المتقدمة السابق كما يكره اخذ الجائزة من الظلمة كذلك يكره المعاملة معهم بالبيع والشراء احتمالا فتركها اولى وقد صرح بذلك في السرائر ويرو والمنتهى والتنقيح بل نسبه بعض الاجلة الى الاصحاب الثالث هل يلحق بجوائز الظلمة ما يعطونه من الاخماس والزكوات والكفارات والصدقات ورد المظالم فيكره اخذها اولا فلا يكره اخذها لم اجد مصرحا باحد الامرين والاصل يقتضي الثاني الا ان بعض الوجوه الدالة على كراهة اخذ الجائزة يدل على كراهة اخذ المذكورات وربما يستفاد من مجمع الفائدة الناس لحوق في المنتهى ويرد بجوائز الظلمة كل مال يحتمل للحظر والاباحة كمال المرابي وعينه

منهل جوائز الظلمة ان علم كونها حراما بعينها فهي حرام لا يجوز اخذها والتصرف فيها بوجه من الوجوه كما صرح به في يع وفع ود وعد ويرو والمنتهى وس والكفاية ورياض وهو الظاهر السرائر ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وهو الحجة مضافا الى عموم ما دل على حرمة التصرف في مال الغير بغير اذن شرعي من نحو قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والنبوي المرسل الذي ذكر في المنتهى لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه والنبوي المرسل الاخر الذي ذكر فيه ايضا ان الله حرم عليكم دمائكم واموالكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ولا فرق في ذلك بين ان يعلم بالحرمة والغصبية حين الاخذ او بعد واذا اخذها عمدا او سهوا وجب ردها الى مالكها ان عرفه وتمكن منه ولا يجوز ردها الى غيره ولو كان هو المجيز وقد صرح بذلك في السرائر ويع ود ويرو وعد والمنتهى وس والكفاية ومجمع الفائدة ورياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل عزاه في مجمع الفائدة الى الاصحاب صريحا وهو الحجة مضافا الى قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والمراد بالمالك ما يعم المأخوذ منه ووارثه عند فقده لانه يصير بعد موته مالكا وقد صرح بذلك في لك و اشار اليه في د ويجوز الدفع الى من هو بمنزلة المالك من الولي والوكيل واذا اخذها من الظالم في الرد الى المالك سقط عنه وجب الرد اليه ويبقى عنده امانة الى وقت التمكن من الرد اليه ويجوز الدفع الى الظالم اذا قهر عليه

كما صرح به في ذلك وبايض وقيل يضمن اذا دفعه البحر او لا فيه قولان احدهما انه يضمن مطلقا وقد حكاه في ذلك و
الكفاية وبايض بلفظ قيل وصرحوا بان حجته عموم قوله صلعم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وثانيهما
ضما اليه في لزوم التفصيل وهو انه ان كان قد قبضها من الظالم عالما بكونها مغصوبة ضمن لاستقرار الضمان
وان اخذها منه قهرا وان لم يعلم حالها حتى قبضها ثم تبين كونها مغصوبة ولم يقصر في ايصالها الى مالكها
ولا في حفظها لم يضمن والفرق بين الحالتين واضح فان يده في الاول عادية فيستصحب حكم الضمان كما
تلفت بغير تفريط وفي الثاني يده امانة فيستصحب كما لو تلفت بغير تفريط والغرض كون الاخذ قهرا و
ذكر في الكفاية وبايض القولين من غير ترجيح والاقرب عندي ما ذكره في ذلك من التفصيل واذا امكنه دفع
الظالم ببذل شيء من ماله ولو كان كثيرا فهل يجب اولا فيه اشكال لعموم الاصل وعدم ظهور مصرح بالوجوب من
الاصحاب ولاخبار وعموم نفي الضرر والحرج ومن ان الحفظ والايصال الى المالك واجبان ولا يمكن الاتيان
بهما الا بالبذل فيجب لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولذا صرحوا بوجوب شراء الماء للطهارة من الحدث
وان بلغ الثمن ما بلغ وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان مراعاة التفصيل السابق لا يخلو عن قوة وصرح
السيد الاستاذ في بعض مصنفاته بانه يجوز الاخذ بقصد الاعادة على المالك بل صرح بانه يستحب ح
وبانه لا يضمن على تقدير التلف محتجا عليه بجواز التصرف وجميع ما ذكره لا يخلو عن قوة ومما يدل عليه عموم
قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وفي مسالة البراءة وصرح ايض بانه لو قبضها عالما بالتحريم من غير قصد الاعادة
فانه يضمن لانه غاصب ثم حكى عن بعض الاصحاب اطلاق الحكم بالضمان في صورة التلف وهو احق بتخصيصه بصورة
العلم بالغصبية واذا قبضها ولم يعرف مالكها وجهله فهل يجوز له ان يتصدق بها عن مالكها او لا بل يجب
حفظها حين حيوته والوصية بها عند مماته اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجوز التصدق بها
عن مالكها وهو للشرايع وعد ويرو والمنتهى وس ومجمع الفائدة وبايض وصرح في السراير بانه مما رواه اصحابنا و
صرح في مجمع الفائدة بانه مما قاله الاصحاب الثاني انه لا يتصدق بها بل يحفظها ويوصي بها وهو للسراير حيث
صرح بعدما نسبه الى اصحابنا بانه قد روي انه يكون بمنزلة اللقطة ثم صرح بان هذا بعيد من الصواب لان الحاق
ذلك باللقطة يحتاج الى دليل وفيه نظر بل الاقرب هو القول الاول الذي عليه الاكثر لوجوه منها ان العقد
من العقود لتوقفهما على الايجاب والقبول والاصل فيها الجواز لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولعموم ادلة مشروعيتهما
ومنها ان وجوب الحفظ والوصية مما يلزم غالبا العسر والحرج وتضييع المال والاصل عدم ذلك كله للعمومات

ومنها

ومنها ما اشار اليه في السراير من الرواية وهي وان كانت مرسلة الا انها منجبرة بالنسبة الى الاصحاب
وبالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها ما استدل به في مجمع الفائدة من خبر علي بن
حمزة المتضمن لقول الصادق ع لبعض عمال بني امية الذي اظهر التوبة بعد ان قص عليه كيفية حاله وقال له ع
فاخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت
به وانا اضمن لك وهل يلحق بصورة الجهل بالمالك صورة تعذر الوصول اليه وان عرف اولا صرح بالاول
في يع ود ويرو والمنتهى وبايض وهو جيد ويلحق بالتعذر التعسر لعموم ادلة نفي الحرج وهل التصدق بها عينا
واجب فلا يجوز تركه اولا فيجوز تركه بينهما الاول من الكتب الذاهبة الى القول الاول لتعميمها الامر بالتصدق
في الوجوب كما ان يتوهم هيهنا لا يفيد الوجوب لوروده مورد توهم الحظر فلا يفيد الا الرخصة كما يستفاد
لك فاذن لاحتمال الثاني في غاية القوة لاصالة البراءة من الوجوب السليمة عن المعارض ولكن الاحوط التصدق
وصرح في ذلك بانه يشترط فيه الياس من معرفة المالك او تعذر الوصول اليه وهو الاقرب وهل يشترط في الياس
العلم بعدم المعرفة وبعدم امكان الوصول اليه او يكفي الظن فيه المستفاد من الامارة الثاني ولا يخلو عن قوة وهل
يجب الاجتهاد في طلب المالك اولا صرح بالاول في السراير والمنتهى ولكن مقتضى اطلاق ما عداهما من
الكتب المتقدمة الثاني وهو الاجود حيث يعلم بعدم التمكن من معرفة المالك او من الوصول اليه واما في صورة
الظن فالاحوط الاجتهاد وهل يتقيد بالسنة او يكفي مجرد صدق الاسم يظهر من اطلاق الموجب له الثاني وهو
الاقرب وصرح في ذلك وبايض بانه لو ظهر المالك بعد التصدق ولم يرض به ضمن له المثل او القيمة وصرح في
السراير بانه قد روي انه يتصدق بها عنه ويكون ضامنا اذا لم يرضوا بما فعل وهو جيد وان لم يصرح به فيما
عدا الكتب المذكورة من الكتب المتقدمة وصرح في ذلك بانه يجوز دفعها الى الحاكم وابقاؤها امانة في يده
ولا ضمان وفي الاول اشكال وصرح ايض بانه لو اشتبه المالك في قوم محصورين تعين عليه التخلص منهم
ولو بطريق الصلح وهو احوط بل في غاية القوة مع الامكان وصرح في السراير والمنتهى بانه ان حاز
من جوايزهم التي يعلمها ظلما باعيانها جاز تناولها وهو جيد ولكن يجب رده الى اربابها كما صرح به في الثاني
ولو ان انسانا اشترى من السلطان الجايزة ثم ادعى المشتري انها مغصوبة لم يقبل قوله من غير بينة كما صرح به
في المنتهى محتجا بان البايع مستند باليد وبان الاصل ان ما في يد الانسان له وكذا لا يقبل قول البايع
انها مغصوبة من غير بينة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع ولان الاصل صحة العقد ولزومه منهل عيا ياخذه

السلطان الجائر من الغلاة باسم المقاسمة ومن الاموال باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام من الابل
والبقر والغنم باسم الزكوة يجوز ابتياعه وتملكه المشتري وان لم يكن الظالم الاخذ مستحقا له وقد
صرح بذلك في يه والسرائر وفع وبع وصه ود وكره ونهاية الاحكام وير وعد والتنقيح وجامع المقاصد
وحاشيته د والرسالة الخراجية [illegible] وضه ولك والكفاية والمصابيح والرياض ويظهر من مجمع الفائدة
المخالفة لهم والمصير الى عدم جواز ذلك محتجا عليه بالاصل والعقل والنقل وعدم الدليل على الجواز
لان الكتاب وهو واضح ولان السنة وان ادعى تظافرها بالجواز فاني ما عرفتها ولا [illegible] من خبر واحد
ولذا ما استدل برواية تدل على ذلك في المنتهى ولان الاجماع لا محققا ولا منقولا صريحا بل قيل انه اتفاق
هو ليس بصريح في دعوى الاجماع نعم ادعاه في الرسالة الخراجية ولك ولكن الاعتماد عليه مشكل لعدم ثبوت
الاجماع بعبارات البعض مع خلو البعض عنه ولان العقل وقد حكى في الحدائق عن الشيخ ابراهيم سليمان الحلي
اصله والحلي مسكنا الذي صرح بانه فاضل وانه من معاصري المحقق الشيخ علي بن عبد العال الكركي الموافقة له
في المنع من جواز ذلك وهذا القول ضعيف وحجته مدخولة بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم
ولهم وجوه منها ما تمسك به في جامع المقاصد وحاشيته د ولك والكفاية والمصابيح كما عن المنتهى من انه
لو لم يكن جائزا او كان حراما للزم الحرج العظيم والمشقة الشديدة والتالي باطل لما دل على نفي الحرج في الشريعة
من الادلة الاربعة وفيه نظر كما اشار اليه في مجمع الفائدة ومنها ما تمسك به في لك وحاشيته د والمصابيح
من انه لو لم يجز ذلك للزم الضرر الكثير والتالي باطل لعموم نفي الضرر ولعل وجه الملازمة ما صرح به في الكفاية
من ان في حرمته ذلك غضاضة على هذه الطائفة وتعسر حالهم وفيه نظر ومنها ما ذكره في التنقيح من ان
ما ياخذه الجائر حق لائمة العدل وقد اذنوا لشيعتهم شراء ذلك فيكون تصرف الجائر كتصرف الفضولي
اذا انضم اليه الاذن واليه اشار في جامع المقاصد ولك والكفاية مدعين اذن ائمتنا عم بذلك وفيه نظر
ومنها تصريح التنقيح بدعوى الاجماع على جواز الشراء من الجائر مع كونه غير مستحق وتصريح جامع المقاصد
بانعقاد اجماع الفقهاء الامامية على جواز اخذ اهل الحق لما ياخذه الجائر وتصريح الرسالة الخراجية بان ذلك مما
اجمع عليه الاصحاب بل المسلمون ثم صرح بان المنازع فيه مدافع للاجماع وتصريح المصابيح بدعوى اجماع
علمائنا على ان ما ياخذه الجائر من الغلات باسم المقاسمة ومن الاموال باسم الخراج في اراضي المفتتح وباسم الزكوة
مما فيه الزكوة في حكم ماله يجوز ابتياعه منه واتهابه وكذا سائر المعاوضات وتفصيل ما ذكر امور منها

الشرع

الشرع العظيم التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وقد اعترف في مجمع الفائدة بان الجواز ظاهر اكثر
العبارات وان ناقش في دعوى الاجماع ومنها عدم اشارة احد من الاصحاب الى مخالف في الجواز ومنها تصريح
المسالك بانه اطبق علماؤنا على جواز اخذها باخذ الجائر في زمن تغلبه وتناوله منه وان كان ظالما في
اخذه وبانه لا نعلم فيه مخالفا ومنها تصريح الكفاية بان المعروف من مذهب الاصحاب حل الخراج في زمن غيبة
الامام ع في الجملة وبانه لم يعرف في ذلك خلافا بينهم ومنها تصريح الرياض بان الاصل في الجواز بعد عدم الخلاف
في الطائفة الاجماع المستفيض حكايته في كلام جماعة ومنها تصريح الرسالة الخراجية في مقام اخر
بتطابق كلام اجلاء الاصحاب ومتقدمي السلف ومتاخريهم بالترخيص لشيعة اهل البيت ع في تناول
ذلك في حال الغيبة باذن الجائر وبتصريحها ايضا بعد ذلك باتفاق الاصحاب على ذلك فانه بعد الاشارة
الى جملة من عباراتهم ان كلام الباقين لا يخرج عن كلام من حكينا كلامهم اذ لو كان فيهم مخالف لحكاه
من عثرنا على مصنفاتهم واطلعنا على مذاهبهم لما علمنا من شدة حرصهم على ايراد خلاف الفقهاء وان كان
ضعيفا والاشارة الى القول الشاذ وان كان واهيا فيكون الحكم في ذلك اجماعيا على انه لو كان فيهم مخالف
مع وجود فتوى كبراء المتقدمين واستفاضة الاخبار عن الائمة ع لم يكن خلافه قادحا فكيف والحال كما قد
علمت فيها وما زلنا نسمع في خلال المذاكرة في مجالس التحصيل من اجلاء علمائنا الماضين وسلفنا الصالحين
ما هو من جملة الشواهد على ما ندعيه والدلائل الدالة على حقيقة ما بحثنا وعد منهم السيد المرتضى واخاه السيد
الرضي ونصير الدين الطوسي والعلامة مستشهدا بمعاشرتهم للسلاطين الجائرين واخذهم منهم ثم استشهد على ذلك
باحوال عبد الله بن عباس وعبد الله بن جعفر وغيرهم وبالجملة بالغ في حصول الاجماع على ذلك غاية المبالغة
ومع هذا كله لمناقشة مجمع الفائدة في هذا الوجه ضعيفة غايته الا اذا منع من الاطلاع على الاجماع في زمن الغيبة
ومن حجية الاجماع المنقول وكلاهما ضعيفان جدا ومنها تصريح حاشية د بانه صرح اصحابنا بجواز شراء ما اخذه
الجائر باسم المقاسمة والخراج والزكوات وقبول هبته بانه لا يجب رده على اربابه وان عرفوا بعينهم وممن صرح
بذلك الشيخ وعامة المتاخرين وصرح ايضا بان بعض المتاخرين حكى الاجماع على ذلك ومنها ما تمسك به في الرسالة
الخراجية من ان الخراج حق شرعي منوط تقديره بالمصلحة عرفا وارتباطه بنظر الامام ع فاذا تقلد الجائر في ذلك
ما لا يجوز له وعمل ما هو منوط بنظر الامام ع استقلالا بنفسه كان الوزر عليه في ارتكابه ما لا يجوز له ولم يكن الماخوذ
حراما ولا مظنة حرام لانه حق شرعي على الزارع خارج عن ملكه يستحقه قوم معلومون وقد دفع لمستام المنع

من طرقهم بالنسبة الينا وقد اشار الى ما ذكره في كي وجامع المقاصد وفيه نظر ومنها ان ذلك لو كان حراما
لاشتهر بل وتواتر كما اشتهر وتواتر عدم جواز غسل الرجلين ومسح الخفين في الوضوء وعدم جواز العمل
بالقياس ونحوه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة وقد يرد بها الاخبار الدالة على ذلك بل
صرح في جامع المقاصد بتواترها وفي الرسالة الخراجية وبابها ما سبقناه منها وصرح في الرسالة في مقام اخر
بكثرتها واشتهار مضمونها وصحة طرق كثيرة منها احدها ما تمسك به في جامع المقاصد والرسالة الخراجية من خبر
جميل بن صالح قال اردت ان ابيع تمر عين ابي زياد فاردت ان اشتريه ثم قلت حتى استامر ابا عبد الله ع فامرت
مصادفا فسأله فقال قل له يشتريه فان لم يشتره اشتراه غيره لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند كما صرح به في مجمع
الفائدة محتجا بان الظاهر ان مصادفا فانتقل الى جميل قوله قل له يشتريه ومصادف ضعيف فلا يصح الاستدلال
بها لانا نقول الاحتجاج المذكور غير وجيه لان الظاهر ان قوله فقال قل له الخ اخبار من جميل بصدور الحكم
من المعصوم ع بتجويز الشراء لان الضمير في لفظة فقال يرجع الى ابي عبد الله ع وهو يقتضي علم جميل بذلك
لان الاصل في الخبر كون المخبر عالما بما يخبر به وهذا المقدار يكفي في الحكم بصحة الخبر ولذا وصفنا الرواية المذكورة
في جد والرسالة الخراجية بالصحة وحكى في الثاني عن المنتهى توصيفه بالصحة واحتجاجه بها سلمنا ولكن
ضعف السند غير قادح لما صرح به في الرسالة المذكورة من ان الاصحاب كلهم او اكثرهم قد افتوا بمضمونها في كتبهم
وعملوا بها فيما بلغنا منهم والخبر الضعيف الاسناد اذا اشتهر بفتوى الاصحاب وعملهم ارتقى الى مرتبة الصحيح واستقر
في سلك الحجج ولا يقال لا دلالة لهذه الرواية على المدعى لان ابا زياد لم يعلم كونه من الامراء الظلمة لانا نقول هذا احتمال
بعيد في الغاية بل عن الكاشاني في الوافي التصريح بانه من عمال السلطان ولا يقال يمنع دلالة هذه الرواية على المدعى
لما ذكر في مجمع الفائدة من امكان ان يكون المعنى جواز شراء مال الظلمة مع عدم العلم بالغصب بعينه كما يدل عليه
الاخبار الدالة على جواز اخذ جوائزهم على كراهة ولكن يزول عنه باعتبار الضرورة ويحتمل قوله فان لم تشتره
الخ ان احتياطك للتنزه لا ينفع لانه ان لم تشتر انت يشتريه غيرك وانت مختلط وتاكل مما ياكل او انه
لا يرد به الظالم عن ظلمه كما قيل لانا نقول يدفع ما ذكره ان الامام ع اطلق الحكم بجواز شراء المال المفروض
في الرواية الذي يحتمل ان يكون من الزكوة او المقاسمة او الخراج الماخوذة ظلما وعدوانا ولم يستفصل
ولم يفرق بين الاقسام وبالجملة عموم ترك الاستفصال ينهض دليلا على المدعى كما لا يخفى لا يقال اضافة
العين الى ابي زياد يقتضي انها ملك له ولو بظاهر الشرع ومن الظاهر ان الزكوة والخراج والمقاسمة لا يملكها الظالم

فلا تكون مندرجة تحت عموم الرواية فلا ينفع هنا ترك الاستفصال لانه لا يقتضي العموم لغير المعاني
الحقيقية ولو كان مجازا لانا نقول ان الاضافة المذكورة تقتضي ذلك فانه يكفي في الاضافة ادنى الملابسة
سلمنا ولكن العين المذكورة مملوكة باعتقادهم وان لم يكن شرعا مملوكة على ان التوجيه الذي ذكره في
مجمع الفائدة لقوله ع فان لم تشتره الخ لا يناسب ما احتمله فتد ولا يقال يمنع دلالة الرواية على المدعى لما ذكره بعض
الاجلة من ان عين ابي زياد المذكورة في الرواية كانت لابي عبد الله ع محتجا بخبر يونس او غيره عمن ذكره عن
ابي عبد الله ع قال قلت له بلغني انك تفعل في غلة عين زياد شيئا فانا احب ان اسمعه منك قال فقال لي نعم
كنت امر اذا ادركت الثمرة ان يثلم في حيطانها الثلم ليدخل الناس ويأكلوا وكنت امر في كل يوم ان يوضع عشر بنيات
يقعد على كل بنية عشرة كلما اكل عشرة جاء عشرة اخرى يلقى لكل نفس منهم مد من رطب وكنت امر لجيران الضيعة
كلهم الشيخ والعجوز والصبي والمرأة ومن لا يقدر ان يجيء فيأكل منها لكل انسان منهم مد فاذا كان الجذاذ
وفيت القوام والوكلاء والرجال اجرتهم واحمل الباقي الى المدينة ففرقت في اهل البيوتات والمستحقين الراحلتين
والثلاثة والاقل والاكثر على قدر استحقاقهم وحصل لي بعد ذلك اربعمائة دينار وكان غلتها اربعة الاف دينار
لان الظاهر من الخبر ان الضيعة المذكورة كانت له ع ثم اغتصبت منه فيكون استيمار مصادف في الشراء من ثمرها انما هو
من حيث كونها له ويتجه حينئذ قوله ع ان لم تشتره اشترى غيرك ولا ينافي ما ذكر اشتمال الخبر الاول على تسمية الضيعة المذكورة
بعين ابي زياد وتسميتها في هذا الخبر بعين زياد فان مثل هذا التجوز كثير في الكلام لانا نقول الرواية المذكورة
لا تنهض باثبات ما ادعاه لضعفها سندا وقصورها دلالة كما لا يخفى الا ان يقال ان ما ذكره وان لم يكن ثابتا الا ان
مجرد احتماله يكفي في منع دلالة الرواية المتقدمة على المدعى فتد ولا يقال عموم رواية جميل معارض بالعمومات
الدالة على عدم جواز شراء ما لا يملكه البايع والتصرف في ملك الغير مع عدم اذنه والتعارض بينهما وان كان
من قبيل تعارض العمومين من وجه الا ان الترجيح مع تلك العمومات لاعتضادها بالاصل والعقل لانا نقول لا نسلم
ذلك بل الامر بالعكس لاعتضاد عموم الرواية بما تقدم اليه الاشارة وما سيأتي اليه الاشارة وثانيها ما تمسك به
في الرسالة الخراجية حاكيا له عن كره من خبر عبد الرحمن ابن الحجاج الذي وصفه في الرسالة المذكورة والكفاية و
غيرهما بالصحة قال قال لي ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قال قلت نعم فان شئت
وسعت علي قال اشتره لا يقال لا دلالة للرواية على المدعى بشيء من الدلالات الثلاث كما صرح به في مجمع الفائدة
والكفاية وغيرهما متمسكين بانه لم يذكر فيها الخراج ولا المقاسمة ولا الزكوة بوجه من الوجوه ومن الظاهر ان الاستدلال

لانه الشعلى يقدير كون طعام المذكور فيها من احد الامور المذكورة او من جنسها وايد في الاول ما اورده بان
الفتد في المنتهى لم يستدل بها على المدعى لانا نقول عدم علم المعترضين بكون الطعام المذكور في الرواية
مما ذكرناه ينافي علم المستدل بانه منه فيصح له الاستدلال بها بحيث معتقده على انه ربما كان اطلاق الامر فيها
مفيد للمدعى لانه يفيد جواز شرائه ولو علم المخالط به انه مما ذكر فتدبر وثالثها ما تمسك به في الرسالة الخراجية ايضا
من خبر ابي المعزا الذي وصفه فيها بالصحة واستظهرها في مجمع الفائدة قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال
اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم اخذها قال نعم قلت واحج بها قال نعم وصرح في الرسالة بان في معنى
الخبر المذكور اخبار كثيرة وفي الكفاية بان مثله مروي من طرق اخر ولا دلالة للرواية على المدعى كما صرح به
في مجمع الفائدة واشار اليه في الكفاية اذ ليس فيها الا التصريح بجواز اخذ الجائزة من العامل وعدم جواز اخذ الزكوة
والخراج والمقاسمة منه ولا تلازم بين الامرين لا عقلا ولا عرفا ولا شرعا لانا نقول منع الدلالة بعيد في الغاية
لان مقتضى عموم ترك الاستفصال فيها جواز اخذ الجائزة من العامل سواء علم انها من مال الزكوة والخراج والمقاسمة
والزكوة الماخوذة ظلما او من المغصوب ام اشتبه ذلك فيخرج ما لو علم بغصبيته بالدليل ولا دليل على خروج
محل البحث فينبغي مندرجا تحت العموم على انه قد يقال ان جوائز الظلمة من محل البحث فيكون هو اظهر افراد العموم
فيكون دلالة الرواية عليه في غاية الظهور فتدبر ورابعها ما تمسك به في حاشية د والرسالة الخراجية من خبر ابي عبيدة
الحذاء الذي وصف فيهما وفي الرياض بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل منا
يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منها اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال
فقال له ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغيرهما لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى
في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فيقول بعناها فما ترى في شرائها منه قال ان كان اخذها وعزلها
فلا باس قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله بكيل فما
ترى في ذلك الطعام فقال ان كانت قبضته بكيل وانتم حضور فلا باس بشرائه منه بغير كيل لا يقال لا نسلم صحة
الرواية لما اشار اليه في مجمع الفائدة من احتمال كون ابي عبيدة غير الحذاء المشهور لانا نقول هذا الاحتمال ضعيف
لان الاطلاق ينصرف الى ما هو المشهور وان كان اللفظ مشتركا فان قرائن تعيين المراد في المشترك اللفظي
الاشتهار كما في زرارة وغيره هذا وقد صرح في الكفاية بان احتمال كون ابي عبيدة غير الحذاء مع ان غيره غير مذكور
في باب الكنى ولم يشتهر بهذه الكنية بعيد جدا لا يقال لا تنهض هذه الرواية باثبات المدعى لما ذكره في مجمع الفائدة

مرارا من قوله لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه ولا يدل ذلك الا على انه يجوز شراء ما كان حلالا بل
مشتبها ايضا وانه لا يجوز شراء ما كان حراما بعينه وليس فيه دلالة صريحة على جواز شراء الزكوة
والمقاسمة والخراج التي هي حرام بالنسبة الى الجائر نعم ظاهرها ذلك ولكن لا ينبغي الحكم عليه لمنافاته للعقل
والنقل ويحتمل ان يكون سبب الاجمال التقية ويؤيد الحكم على غير الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس بحلال
ما اخذه الجائر لانا نقول ما ذكره مدفوع بما اجاب به عنه في الكفاية بان السؤال وقع عن ابل الصدقة والجواب
انه لا باس به ولا يحتمل ان يكون مفروضا في غيره لكن لما فرض السائل انه يعلم انهم ياخذون اكثر من الحق
فقد فرض وقوع حرام في الصدقات التي بايديهم فوقع الحاجة الى الاستثناء الذي فعله وكان غرض
السائل كان متعلقا باستعلام الحكم باعتبار الاختلاط المذكور وكان لجواز ميل اهل الصدقة مستغنيا
البين عنده ثم قوله لا ينبغي الحكم عليه لمنافاته للعقل والنقل محل نظر اذ لا اعرف دليلا عقليا ولا نقليا يدل
على ما ذكره حتى يقع الحاجة الى التاويل او الحمل على التقية او ذكره غير نفيه ضرورة عن نهايتهم ودعوى الاتفاق
الذي ذكره غير ظاهر وقد اشار الى ما ذكره في الكفاية من الجواب في رياض وايضا قوله فما ترى في مصدق الخ
يدل على المدعى ايضا وان كان الظاهر منه في بادي النظر جواز الشراء اما اولا فلما ذكره في مجمع الفائدة من عدم
معلومية كون المصدق الذي يقبل الصدقة من قبل الجائر فيحتمل كونه من قبل العدل واما ثانيا فلما ذكره في الكتاب
المذكور ايضا من كون احتمال المراد بالشراء استنقاذ المالك ما لم يرد الظالم لا الشراء الحقيقي الموقوف عليه
الاستدلال وذلك لان المبيع مال المشتري بقرينة قوله ياخذ صدقات اغنامنا ولم يصر مستحقا للزكوة
لا اخذه ظلما واما قوله ان كان اخذها فالغرض منه بيان شرط الشراء وهو التعيين ويعلم مما ذكر ضعف دلالة قوله
فما ترى في الحنطة الخ لانا نقول منع دلالته بما ذكره على المدعى بعيد غايته كما صرح به في رياض والوجهان المذكوران
ضعيفان اما الاول فلما صرح به في الكفاية واشار اليه في رياض ايضا من وقوع المصدق في زمان الائمة من قبل الامام
العادل او المأذون من قبله بعيد جدا وكذا مجيء مصدق عادل لاخذ الزكوة وجمعها حسبة لشدة
التقية في زمن الائمة ثم سلمنا انتفاءهما ولكن ترك الاستفصال في الرواية يقتضي عدم الفرق بين المصدق من
قبل العادل والمصدق من قبل الجائر ومعه يصح الاستدلال ايضا كما لا يخفى واما الثاني فلان حمل الشراء
على الاستنقاذ مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة وهي هنا مفقودة على ان الشرط المشار اليه بقوله ان كان اخذها
قرينة على ارادة المعنى الحقيقي اذ الاستنقاذ لا يتوقف على هذا الشرط واما ما ذكره في توجيهه فبعيد الغاية

وصرّح في الكفاية بان كون الشراء استنقاذا لا بيعاً حقيقة بعيد جدا مع ان الحمل الذي ذكره وحمل الشرط
على ما ذكره بعيد جداً وصرّح بعد ما ذكره في رياض ايض ومع ذلك صرّح بان صدر الرواية كالصريح في كون
المبيع من غير المشتري ولا ينافي ذلك دلالة في الرواية على جواز شراء المقاسمة بوجه من الوجوه وان دلت على
جواز شراء الزكوة وقد صرّح بما ذكر في مجمع الفايدة مستشهدا على ذلك بان العلامة في المنتهى جعلها
دليلا على اباحة شراء الزكوة فقط فهي غير وافية بتمام المدعى واخص منه لانا نقول ما ذكره مدفوع اما اولا
فلما اجاب به عنه في رياض من ظهور لفظ القاسم في قولنا يجيئنا القاسم في كون الماخوذ مال المقاسمة سيما
في مقابلة لفظ المصدق مع معنى السؤال عن حكم المسؤول عن حكمه هنا في الصيد المشعر بان الظ انه غير الاول و
صرّح في الكفاية وغيره بظهور لفظ القاسم في المقاسمة خصوصا مع المقابلة المشار اليها واما ثانيا فلانه لا
قايل بالفصل على الظ بين الزكوة والمقاسمة والخراج كما صرّح به في رياض مجيبا عن الايراد المذكور ولا يق
غاية ما يستفاد من الرواية جواز الشراء وليس فيها دلالة على جواز الاتهاب وساير التصرفات كما هو المدعى
ولا ملازمة عقلا بين جواز الامرين فيحتمل اختصاص الجواز بالشراء تعبدا وقد صرّح بما ذكر في مجمع الفايدة
لانا نقول اذا ثبت جواز الشراء ثبت ساير التصرفات وذلك اما لعدم القايل بالفصل كما صرّح به في الكفاية
او لقاعدة الاولوية او للاستقراء فان الغالب الملازمة بين جواز الشراء وجواز غيره من ساير التصرفات او
لعدم المنع من ساير التصرفات مع ان المقام يقتضيه لهذا وقد صرّح في الكفاية بانه يظهر من الرواية ان تصرف
العامل بالبيع جايز اذ لو كان حراما لكان الشراء منه ايض حراما لكونه اعانة على الفعل المحرم ولا يق هذه الرواية
على تقدير تسليم ظهورها في المدعى مخالفة للعقل والنقل كما صرّح به في مجمع الفايدة موردا عليها لانا
نقول ان اريد مخالفتها للعقل والنقل القطعيين اللذين لا يقبلان التخصيص فممنوع بالضرورة وقد صرّح به
في الكفاية وان اريد مخالفتها للاصل والعموم فذلك غير قادح فيها لانها اخص فيخصصان بها خصوصا مع
اعتضادها بالشهرة العظيمة وغيرها من ساير الادلة الدالة على المختار سلّمنا ان التعارض بينهما من قبيل تعارض
العمومين من وجه ولكن الترجيح مع الرواية من وجوه عديدة ولا يق الرواية تحتمل الورود مورد التقية كما اشار
اليه في مجمع الفايدة فلا يكون حجة لانا نقول هذا باطل لان الاصل في الروايات الصحيحة الحجية بالاتفاق والظاهر
من السيرة مضافا الى انه لولاه للزم سقوط مطلق الروايات المعتبرة عن درجة الحجية لاحتمال ورودها مورد
التقية وذلك باطل عقلا ونقلا فاذن لا يجوز حمل الرواية على التقية الا بدليل معتبر وهو هنا مفقود قطعا

وخامسها

وخامسها ما تمسك به في الرسالة الخراجية ورياض وجعله مؤيدا في الكفاية من خبر ابي بكر الحضرمي الذي وصفه
بالصحة في الكفاية وبالحسن في رياض قال دخلت على ابي عبد الله عم وعنده ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سماك
ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال ثم قال لي لم تركت عطاءك
قال قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال
نصيبا وصرّح المستدلين بهذه الرواية بوضوح دلالتها على المدعى وصرحوا بوجهين احدهما ما ذكره
في الرسالة الخراجية من انه عم بين للسائل حيث قال انه ترك اخذ العطاء للخوف على دينه انه لا خوف عليه
فانه انما ياخذ حقه حيث انه يستحق في بيت المال نصيبا وقد تقرر في الاصول تعدي الحكم بالعلة المنصوصة
واليه اشار في رياض ايض مصرحا في مقام توجيه الدلالة بتجويزه عم للراوي اخذ العطاء من بيت المال الغالب
فيه اجتماع وجوه الخراج والمقاسمة لندرة الزكوة فان لها اربابا مخصوصة يعطون من دون احراز لها منه وتمامها
تضعيف وثانيهما ما ذكره في رياض من تجويزه عم لشباب الشيعة اخذ ما يعطي الحاكم الناس المعين ومن جملة ما يعطى
وجوه الخراج والمقاسمة واعترض في مجمع الفايدة على التمسك بهذه الرواية على المدعى بوجوه منها قصور
السند باشتماله على ابي بكر الحضرمي فانه وان نقل ابن داود عن الكشي توثيقه في باب الكنى ولكن الظ انه غير
ثابت لانه ليس من عادة الكشي ذلك ولهذا ما نقله احد ولا هو عنده ذكر اسمه وهو عبد الله على ما نرى في
كتابه خلطا كثير العلة ومن غلط الكتاب ثم استشهد على ما ذكره بان لم يذكر الاصحاب لم يوصفوا هذه الرواية بالصحة
وقد يورد عليه بان ما ذكره في تضعيفه ما نقله ابن داود عن الكشي ضعيف بل احتمال جواز الاعتماد عليه في غاية
القوة لان الاصل في خبر العدل الحجية ويؤيده تصريح العلامة في الخلاصة على ما حكي بكون الحضرمي ممدوحا
وتصريح الكفاية بكون هذه الرواية صحيحة وتصريح رياض بكونها حسنة سلمنا ضعف الرواية سندا ولكنه
منجبر بفتوى الاصحاب ومنها انه لا دلالة فيها اصلا الا على الذم على عدم اعطاء مال من بيت المال الذي
عد لمصالح المسلمين المستحقين من الشيعة عند اعطائه لغيرهم واين هذا من الدلالة على جواز اخذ المقاسمة من
الجاير وجواز التصرف فيها بعد الاخذ من الجاير باعطاء والتصرفات لاحتمال كون المال الذي في ذلك البيت
الذي يتعلق بابن ابي سماك من المنذور للفقراء الذين لا يزال يعطيهم منه او من الموصى به الذي يجوز له ان يعطيهم
اذ ليس في الرواية ما يدل على ان من الخراج والمقاسمة والزكوة الماخوذة ظلما من اربابها ولهذا تعجب المعترض
من صاحب الرسالة باعتنائه بتصريحه بصراحة الرواية قائلا اذا ما فهمت منها دلالة ما كيف وغاية دلالتها

ماذكره بل ربما يفهم منع السايل عن ذلك لقوله بل قد يفهم تقريره على ذلك وفيه نظر لان الاحتمال المذكور
بعيد في الغاية كما صرح به في رياض وكذا صرح به بعض الاجلة معللا بانه غير خفي على المتتبع للسير والاثار
والمطلع في كتب الاخبار ان بيت المال المذكور في امثال هذا المقام انما هو المشتمل على الاموال المعدة لمصالح المسلمين
وارزاقهم كما يدل عليه اخبار اعطاء المؤذن والقاضي والدايات التي تعطى من بيت المال ونحو ذلك وليس
في الاموال التي ياخذها الامام عادلا كان او جايرا او تكون في بيت المال ما يكون الا مال الخراج والمقاسمة
والا فالزكوة لها ارباب مخصوصون واحتمال الحمل على ما ذكره من بيت المال يكون منذورا او وصية يجب صرفه
مثله وبالجملة فان كون الخبر المذكور بمعونة غيره من الاخبار ظاهرا في جواز ارتزاق الشيعة من بيت المال
مما لا يحول حوله الاشكال وهو الظاهر قوله ما يمنع ابن ابي سماك من ان يخرج شباب الشيعة اي الى جباية الخراج
وجمعه فيكفيهم ما يعطى غيرهم والظاهر ان الرجل المذكور كان منصوبا من قبل الخليفة لجمع الخراج وحفظه وخزنه في
بيت المال وقسمته وطرده ثم حث الرجل المذكور على نفع الشيعة وصلتهم بجعلهم اعوانا له على جمع الخراج
ليحصل لهم اجرة ذلك وجواز اخذ الشيعة من بيت المال الذي عرفت انه مال الخراج والمقاسمة ومنها مخالفته
للعقل والنقل فيجب طرحها وفيه نظر واضح وسادسها ما تمسك به في حاشيته د ورياض وصرح بدلالته على المدعى
بعض الاجلة من خبر اسحق الذي عده في الاخير موثقا قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم
فقال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا واورد عليه في مجمع الفايدة اولا انه ضعيف السند باشتماله على احمد
ابن محمد وابان واسحاق وكلهم مشتركون وباشتماله على الحسن ابن علي ابن فضال وقيل فطحي وفيه نظر اما اولا فلان
الظاهر ان احمد ابن محمد هنا هو ابن عيسى وان ابان هو ابن عثمان وان اسحاق هو ابن عمار وكلهم ثقات وان
الاخيران فاسدي المذاهب ثم ان قلنا بعدم حجية الموثق اتجه التضعيف ولكنه خلاف التحقيق واما ثانيا
فلان ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة وثانيا انه لا دلالة له الا على شراء شيء لا يكون فيه
ظلم احد فالاستدلال به على المطلوب بعيد ولعله لذا صرح في الكفاية بان في دلالته تاملا وفيه نظر لما صرح
في رياض من ان ترك الاستفصال عما يشتري مع يفيد العموم بجميع افراد السؤال التي منها معروض البحث والا لما افاد التقييد
لاشتراطه فيه اجماعا وليس المراد من الظلم مطلقه كيف لا والعامل لا ينفك عنه بل المراد منه الظلم الزايد على المتعارف
عرفا وقد بينا فيما ذكره بان ما يأخذه العامل من الخراج والمقاسمة والزكوة مما يعلم بظلمه لاربابها فلا يجوز اخذه
منه لقوله ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وما ذكره قد مر في توجيه هذا التقييد لا دليل عليه فتأمل وسابعها ما تمسك به في

حايشته

حاشيته د ورياض ايضا من خبر معوية ابن وهب الذي وصفه في الاخير بالصحة قال قلت لابي عبد الله ع اشتري من
العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم وفيه نظر وثامنها ما تمسك به في الكتابين المذكورين من مرسلة ابن ابي عمير التي
صرح لاجلها بانها كالصحيحة عن ابي عبد الله ع قلت له اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم يقول ظلموني فقال اشتره
وفيه نظر وتاسعها خبر الحسين ابي العلاء عن ابي عبد الله ع عن ابيه ان الحسن والحسين ع كانا يقبلان جوائز معوية
وقد تمسك بهذه الرواية في الرسالة الخراجية موجها الاستدلال بها بان موضع الشبهة حقيق بالاجتناب والامام
لا يواقعها وما كان قبولهما ع لجوائز معوية الا ان لهما الحق في بيت المال مع ان نصرته كان بغير حق رضى منهم
تناولهما المرتب على تصرفه يدل على جواز ذلك الحق في بيت المال للمؤمنين نظرا الى ثبوت التاسي وقد حكى عن بعض
التنبيه على ما ذكره والتفرقة بين اخذ الجايزة من الظالم وبين اخذ الحق الثابت في بيت المال اصالة معللا
بان ترك قبول الاول اولى بخلاف الثاني ويظهر من الكفاية التامل في دلالة الرواية المذكورة على المدعى
بل صرح في مجمع الفايدة بعدم الدلالة معللا بان غاية ما يستفاد الدلالة على جواز اخذ جوائز الظالم وهو
غير المدعى وعاشرها ما تمسك به في رياض من الاخبار التي وصفها بالاستفاضة الدالة على جواز الشراء من الظلمة من
دون استفصال وتقييد بما يخرج معروض المسئلة وايدها بالاخبار المستفيضة المبيحة على الاطلاق او العموم جوائز
الظلمة وحادي عشرها ما تمسك به في الكفاية وجعله مؤيدا في رياض من الاخبار الدالة على جواز تقبل الخراج والجزية
من السلطان منها خبر اسمعيل ابن الفضل الذي وصفه بالصحة في الثاني وغيره عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل
يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والصفايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا
يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به
ومنها خبر الحلبي الذي وصفه بالصحة في رياض وغيره عن ابي عبد الله ع لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهل الارض من السلطان
وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حين
فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف لان الاخبار المذكورة لو سلم دلالتها على المدعى فليست بصريحة فيه بل غايتها
الظهور ولا يجوز التعويل عليه هنا لمخالفته للعقل والنقل الدالين على عدم جواز التصرف في ملك الغير ونحوه من غير
اذنه اذ لا اشتباه في ان ما ياخذه الجاير ملك للغير يتصرف فيه من غير وجه شرعي ويؤيد ذلك ما ذكره في مجمع الفايدة من
انهم قد يمنعون الوصي الذي لا يكون عدلا من اعطاء ما لا يوصى به للفقراء بل الموصى به لمعين فكيف يجوز زمان
لا يشترط للارض التي هي ملك للمسلمين بنظر الامام ع وبرضاء المستاجر مع اشتراك المسلمين قاطبة لواحد معين

مطلقا الا القدر الضروري وشرطوا به هنا اذن الجائر الذي لا دخل له في هذه الارض ولا في خراجها بوجه
من الوجوه مع كون تصرفه فيها حراما وكيف يتعين كون هذا المال اجرة ويتعين لهذا المسلم الخاص
بتعيين مثله فهما الادلة نا نقول ما ذكر لا يصلح لمعارضة الادلة المتقدم اليها الاشارة هذا وقد صرح في
الكفاية بانا لو سلمنا ان اخذ السلطان وجمعه حق الخراج من الارضين حرام مطلقا حتى لو كان مقصوده
جمع حقوق المسلمين وصرفه في مصالحهم الشرعية بقدر طاقته لكن لا نسلم ان اعطاءه لاحد في صورة
الجهل وغيره لذلك يكون حراما اذا كان الاخذ مستحقا مثل الفقراء او كونه من مصالح المسلمين كالقاضي
والقاضي والذي له مدخل في امور الدين وان كان الاخذ حراما او لا اذ لا اجد بحسب نظري دليلا
على ذلك ولا الاصل يقتضيه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في جواز ابتياع الامور الثلاثة
بين ان يعرف صاحبها اولا ولا يجب عليه رده اليه كما صرح به في بعض وصرح ود وير وعد ونهاية
الاحكام وس والتنقيح وحاشيته د والكفاية الثاني لا يشترط في ذلك رضاء المالك كما صرح به في س
وجامع المقاصد ولك وقد ظهر به في الثاني قائلا ان ذلك حق عليه لا يجوز له منعه بحال الثالث لا
يمنع تظلم المالك من الشراء كما صرح به في س والتنقيح ولك وحاشيته د بل عزاه في رياض الى الاصحاب مشعرا
عليه مرسلة ابن ابي عمير المتقدمة وكذا لا يمنع من ذلك لو اهمل المالك المتقدم الرضا ونسبه في الرياض ايضا الى
الاصحاب مستدلا عليه بالمرسلة المذكورة وصرح في المصابيح بدعوى اجماع علمائنا عليه وبدلالة الروايات
عليه الرابع هل يختص الحكم المذكور بالشراء فقط فلا يعم غيره من ساير المعاوضات او لا يختص به بل
يعم غيره اختلفت في ذلك عبارات الاصحاب بحيث تظهر منها اقوال ثلاثة احدها انه يختص بالشراء ولا يعم
غيره وهو الظاهر من النهاية والسرائر والشرايع حيث لم ينبها الا على جواز الشراء وثانيها انه يعم الشراء والهبة
وهو الظاهر من يع وعد ونهاية الاحكام حيث لم ينبها الا على جوازهما معا وثالثها انه يعمها وساير المعاوضات
وهو الصريح س والتنقيح وحاشيته د والرسالة الخراجية ولك والمصابيح ورياض وزاد في الاول والاخير
الحاق الوقف والصدقة بالهبة ويظهر ما صار اليه جميع هؤلاء الجماعة وغيرهم في دعوى الاجماع على ذلك
ويعضده ما ذكروا الشهرة العظيمة التي لا يبعد منها دعوى شذوذ المخالف بل قد يدعى عدمه اذ لم يشعر احد من
الاصحاب بوجود الخلاف هنا ومجرد اقتصار جملة من العبارات على بعض التصرفات لا يكون دليلا على وجود الخلاف
فتدبر وثانيها تصريح رياض بان الاصحاب صرحوا من غير خلاف يعرف بعدم الفرق في الحكم المتقدم بين الشراء

وهو لتصحيح ما ان ماخذ الخراج ومنها تصريح الفاضل ابن القاسم والكركي واول وابن ... والوقف والامر وجوه منها ما حكيناه عن جامع المقاصد والرسالة الخراجية

وسائر المعاوضات والمعاملات ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ونحو
ذلك ومنها ما صرح به في رياض من استفادة التعميم المذكور من النصوص صريحا في بعض واطلاقا وعموما
في اخر ومنها ما صرح به في الرسالة الخراجية من ان حل الشراء كاف في ثبوت المطلوب لان حل الشراء يستلزم حل
جميع اسباب النقل كالصلح والهبة لعدم الفرق بل الحكم بجواز الشراء يدل على ذلك بطريق الاولى
لان شروط صحة الشراء اكثر بل يستلزم جواز قبول هبته وهو في يد ذي المال والحوالة به فان ذلك غير
معلول له بل انما هو حق يتسلط على التصرف فيه عن غير من له اهلية التصرف وقد سوغ ائمتنا ابتناء
تملكاته على ذلك التصرف الغير السائغ لا لتحريم انما كان من جهتهم عليهم السلام فاغتفر لشيعتهم ذلك لزوال
المشقة وقد صرح بذلك الاصحاب الخامس صرح في التنقيح وس ولك وحاشيته د بانه لا يجوز تناول
الامور الثلاثة اذا قبضها الجائر بغير اذن السلطان سواء فرق في جواز اخذها من الجائر بين ان يقبضها بنفسه
او يقبضها وكيله بين ان لا يقبضها مطلقا فلو لحاله بها وقبل الثلاثة او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز
التناول كما صرح به في س والتنقيح ولك ورياض وصرح في حاشيته د بانه لا فرق في ذلك بين اخذ الجائر
لها او وكيله وعدمه وحكي في مجمع الفائدة عن بعض من نقل عن عميد الدين في شرح النافع انه قال انما
يحل ذلك بعد قبض السلطان او نائبه وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه الاكثر ولهم
وجوه منها تصريح جامع المقاصد بانه لا فرق بين قبض الجائر اياها واحالته بها اجماعا ويعضده تصريح
رياض بان المختار ما ذكره الاصحاب من غير خلاف يعرف ومنها تصريح رياض اولا بان المختار مستفاد من النصوص
صريحا في بعض واطلاقا وعموما في اخر وثانيا بان دليل الاباحة شامل لتلك الصورة التي تقدم اليها الاشارة
وصرح بهذا في التنقيح ايضا ومنها ما اشار اليه في رياض قائلا ويؤيد العموم ملاحظة ما تقدم في اصل المسئلة من استلزام
عدم الاباحة بالعسر والحرج على شيعتهم المتقين ومنها ما ذكره في حاشيته د من انها خارجة عن تملك صاحبها
الاول كما هو معلوم وعدم استحقاق الجائر لها لا يمنع من حل الاخذ السابع المراد بالخراج مقدار من المال يضرب
على الارض والشجر وقد صرح بذلك في لك والرسالة الخراجية ومجمع الفائدة الا ان الثاني لم يذكر الشجر وصرح
بانه كالاجرة للارض وفي الثالث ليدل الشجر بالبستان مثل لذلك بان يجعل على كل جريب كذا درهما واما
المقاسمة فهي على ما صرح به في لك حاصله من حاصل الارض يؤخذ عوضها واشار اليها ايضا في الرسالة المذكورة
ومجمع الفائدة وصرح فيه بان الخراج والمقاسمة بمنزلة الاجرة في الاراضي الخراجية والمفتوحة المعمورة حال

ومنها تصريح الرياض

الفتح باذن النبي صلى الله عليه وآله والامام والماخوذة بالصلح وصرح في الرسالة الخراجية بعد تفسير الارضين بان هذا
هو المراد بالقبالة والطسق في كلام الفقهاء واسند اليهم في مجمع الفائدة الناس للزكوة قدر معين في
الشريعة واما الخراج والمقاسمة فليس لهما قدر معين فيها بل الامر فيه يرجع الى نظر الامام بحسب مصلحة
المسلمين فيختلف ذلك زيادة ونقيصة باعتبار الزمان والمكان وغيرهما وقد صرح بذلك في
الرسالة الخراجية وكذا في مجمع الفائدة ولهم وجوه منها ما تمسك به في الاول من انهما كالاجرة كما صرح به
بعض الاصحاب وهي منوطة بالعرف متفاوتة بتفاوت الرغبات اما الاول فلانهما في مقابلة منافع الارض
ولا معنى لشابهتها للاجرة الا ذلك واما الثانية فظاهر ومنها الخبر المروي عن ابي الحسن عليه السلام في الارض التي
اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في ايدي من يعمرها ويحييها على صلح ما يصالحهم الوالي
على قدر طاقتهم من الخراج النصف او الثلث او الثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضر بهم فانه
صريح في عدم انحصار الامر في شيء بخصوصه وقد تمسك بهذا الخبر في تلك الرسالة ايضا ولا اعرف لهذا
راداً من الاصحاب ومنها ما تمسك به فيها ايضا من الاجماع المستفاد من تتبع كلام المتقدمين لحكاية الخلاف منهم
او نادرا في مطولات كتبهم ومختصراتها التاسع صرح في الدروس والتنقيح وحاشية د ولك والمصابيح
والرياض بانه يشترط في جواز اخذ الامور الثلثة من السلطان الجائر ان لا يزيد في الاخذ على ما لو كان الامام العادل
حاضراً لاخذه فلو علم اخذ الزيادة على ذلك حرم الزايد بل ولا حرم الكل من باب المقدمة وقد صرح بهذا
التفريع في الرياض وحكاه في حاشية د عن بعض بل يظهر من المصابيح انه مذهب جماعة وقد استحسنه ايضا ويستفاد
من اطلاق جملة من عبارات الاصحاب ومعظم النصوص المتقدمة عدم صحة الشرط المذكور وفي المسئلة محل اشكال
ولكن احتمال عدم الاشتراط لا يخرج عن قوة وربما يظهر من ذلك الميل اليه مصرحا بانه مقتضى اطلاق النص والفتوى
ولكن الاحوط الاشتراط وتعلم الزيادة في الزكوة بالتعدي عن القدر الواجب فانها مقدرة بقدر معلوم وقد
صرح بما ذكر في التنقيح وحاشية د ولك والرياض واما الخراج والمقاسمة اللذان لا تقدير لهما شرعا فاختلفت
العبارات فيما يعلم به الزيادة فيهما فصرح في التنقيح بانه ان علم لهما تقدير في نظر الشارع وكتب الفقه فذلك
هو المباح والا فما تراضى عليه السلطان في ذلك الزمان وملاك الارضين وصرح في حاشية د بان التعويل
فيهما على التراضي منوط بالعرف ليراعى فيه ما لو كان الامام العادل ثم حاضرا لرأى انه لا يرضى باجرة تلك الارض
قال هذا من جملة احكام الجائر فيرجع فيه الى العرف وصرح في ذلك والمصابيح بان المعتبر فيهما الاخذ بالعقد

المعتاد في ذلك الزمان ثم حكى عن بعض الاصحاب جعل المناط اتفاق السلطان والعمال على القدر ثم زيفه بانه
بعيد الوقوع وزاد الثاني فصرح بانه يبعد الوجه العاشر انه يختص الحكم المذكور بالماخوذ من السلطان
المخالف او يعم السلطان العادل الامامي والجائر ذهب في ذلك والرياض الى الاول وذهب في الكفاية
والمصابيح الى الثاني للقول الاول وجهان احدهما ما تمسك به في ذلك من ان مبنى المنع الا ما اخرجه الدليل
وتناوله للمخالف متحقق والمسئول عنه للائمة عليهم السلام انما كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلق
فالقراين دالة على ارادة المخالف منه التفاتا الى الواقع والغالب واجاب عنه في المصابيح بان خصوص
السؤال لا يوجب تخصيص الجواب مع فرض عمومه مع خلو كثير من النصوص عن السؤال واشتمالها على سؤال
غير مخصوص وتحقق القرينة الصارفة عن ارادة العموم في جميعها غير معلوم وثانيهما ما تمسك به في ذلك ايضا
من ان المخالف الجائر يعتقد استحقاقه مما ياخذه فلا يكون ظالما عند نفسه باعتقاده ما يعتقده فيجوز الاخذ
منه بخلاف المؤمن فانه يعتقد ان ما ياخذه لا يستحقه بل يرجع الامر فيه الى الحاكم الشرعي فيكون ظالما عند
نفسه باعتبار اعتقاده فلا يجوز الاخذ منه واجاب عنه في المصابيح ايضا بان اعتقاد المخالف باباحته مما
غير مؤثر في جواز الاخذ ولو اثر لكان تاثيره في تعويضه بالنسبة اليه اولى وللقول الثاني وجوه منها ما تمسك به
في المصابيح واشار اليه في ذلك متمسكا لهذا القول من اطلاق النص والفتوى بل بعض النصوص عامة بترك الاستفصال
وعلى ما ذكره نص اطلاق اكثر الاجماعات المحكية حجة على المدعى ويعضده الشهرة العظيمة المحصلة من اطلاق
معظم الفتاوى بحيث لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لا يقال الاطلاقات المذكورة لا ينصرف الى محل
البحث لكونه فردا نادرا لانا نقول هذا باطل اما اولا فلان مجرد ندرة فرد لا يمنع من انصراف الاطلاق اليه
بل يشترط في انصرافه الى الشايع وعدم انصرافه الى النادر صيرورة الاول معهودا بحيث يدل عليه اللفظ
بالدلالة الالتزامية المعتبرة عند اهل اللسان ومن البين ان الامر هنا ليس كذلك واما ثانيا فلان الندرة لو كانت
تمنع من تعميم الاطلاق وشموله لمحل البحث للزم اختصاص الحكم بالسلاطين من الامويين والعباسيين لانهم
الموجودون حال صدور اطلاقات النصوص ومن الظاهر ان الخصم لا يذهب اليه لا يقال الامر على ما ذكرت ولكن
لا قائل بالفصل بين المخالفين لانا نقول هذا باطل لان المسئلة ليس فيها خلاف حتى يدعى فيها الاجماع المركب
غاية ما في الباب ان الشهيد الثاني صار الى اختصاص الحكم ببعض افراد الاطلاق زعما منه انصرافه اليه باعتبار
غلبته وقوعه ونحن نقول له ان كان هذا هو المنشأ كان اللازم الحكم باختصاص الحكم باولئك السلاطين كما

الظلم انه لا دليل بالخصوص على الحاق سائر السلاطين المخالفين باولئك السلاطين فنطالبه بدليل التفرقة
واما ثالثاً فلان الدعوى المذكورة ان صحت بالنسبة الى الطلاق والاجماع لما ذكر فلا يتجه بالنسبة الى الطلاق
الاجماعات المحكية وفتاوى الاصحاب لعدم تحقق ذلك بالنسبة اليها كما لا يخفى ومع ذلك كيف يمكن ان يدعى
ان مذهب الاصحاب اختصاص الحكم بالمخالف والحال انه لم ينبه احد منهم على ذلك بغير الاطلاق وحصوله بعيد
غير معهود منهم الاكتفاء به في مثل ذلك فتدبر ومنها ما تمسك به في المصابيح من ان الاباحة انما هي لرفع
الحرج والضرر وتوصل الشيعة الى حقوقهم الثابتة في بيت مال المسلمين كما يشعر به الحسن ما يمنع ابن ابي سماك
ان يبعث بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيباً وفي الخبر لو قد قام قائمنا كان للانسان منكم
افضل من قطائعهم فاذن القول الثاني هو الاقرب الحادي عشر هل يختص الحكم بمن يسمى سلطاناً حقيقة
او لا بل يعم كل امير جائر ولو كانت رياسته قليلة وامارته تختص بقرية ربما يستفاد الاول من يع والسرائر
ونع ويع وصه ود ونهاية الاحكام وغيرها لاقتصارها على السلطان وتخصيصها موضوع الحكم به ويستفاد الثاني
من ير وس والتنقيح وجامع المقاصد وحاشية د ولك بجعلها موضوع الحكم الجائر بقول مطلق وهو الاقرب
لاطلاق جملة من الاجماعات المحكية وظواهر جملة من النصوص المتقدمة الثاني عشر هل يختص الحكم المذكور بالنسبة الى
الزكوة ببعض انواعها او لا بل يعم جميع انواعها من الغنم والغلات والنقدين ربما يظهر من يع وير وعد و
نهاية الاحكام ود الاول لاقتصارها على ذكر الغنم واقتصر في فع على الغنم والحبوب وصرح بالثاني في التنقيح
وجامع المقاصد ولك وهو ظاهر اطلاق ير والسرائر وصه وس وهو الاقرب وصرح في جامع المقاصد
بدلالة بعض الاجناس عليه الثالث عشر هل تبرأ ذمة المالك عن اخراج الزكوة مرة اخرى باخذ الجائر لها فلا يجب
عليه اخراجها ثانياً من باب الزكوة او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان المالك تبرأ ذمته بذلك و
يكون مؤدياً لها وهو الظاهر من مجمع الفائدة والمحكي في الرياض عن بعض الثاني ان المالك لا تبرأ ذمته بذلك بل غايته
سقوط الضمان عنه اذا لم يكن مفرطاً وهو للمسالك وللقول الاول وجوه منها ما اشار اليه في مجمع الفائدة والرياض من
خبر عيص بن القاسم الذي وصفناه بالصحة عن ابي عبد الله عم فقال ما اخذ منكم فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئاً
ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان تزكيه مرتين ومنها ما ذكره ايضاً من خبر الحلبي الذي وصفناه بالصحة
قال سألت ابا عبد الله عم عن صدقة المال يأخذه السلطان فقال لا آمرك ان تعيد ومنها ما ذكره الاول من خبر سليمان
الذي وصفناه بالصحة فقال سمعت ابا عبد الله عم يقول ان اصحاب ابي اتوه فسألوه عما يأخذ السلطان فرق

لهم انه ليعلم ان الزكوة لا تحل الا لاهلها فامرهم ان يحتسبوا به ومنها ما ذكره الثاني من انه يستفاد من كثير
من النصوص المعتبرة وفيها الصحيح وغيره جواز احتساب ما يأخذه الجائر باسم الخراج مكان الزكوة لكن
اجاب عنها بان ظاهر الاصحاب الاطباق على رده بل عليه الاجماع منا في المنتهى فتكون شاذة ومع
ذلك محتملة للتقية فقد حكى القول بمضمونها عن ابي حنيفة ومنها ما ذكره في جامع المقاصد ولك من
انه يلوح من تجويز الاخذ والتعليل بكون دفع ذلك حقاً واجباً على المالك ذلك كما في الخراج والمقاسمة
بغير فرق وقد يناقش في التعليل بما ذكره في لك من ان وجوب الدفع اليه اعم من كونه على وجه الزكوة او المضي
معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم فتدبر وللقول الثاني وجوه ايضاً منها ما ذكره في رياض من الاصل
والعمومات ومنها ما ذكره في جامع المقاصد ولك من ان الجائر ليس نائباً للمستحق فيتعذر النية ومنها ما ذكره
في رياض من خبر يعقوب بن شعيب الذي وصفته بالصحة قال قلت لابي عبد الله عم جعلت فداك ان
هؤلاء المصدقين يأتون فيأخذون الصدقة فنعطيهم اياها ايجزي فقال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم او ظلموكم
اموالكم وانما الصدقة لاهلها ومنع في مجمع الفائدة عن دلالته معللاً باحتماله الحمل على الكراهة كما قاله الشيخ
في يب والحمل على غيرها مما يمنع من الدلالة ومؤيداً للتأويل بعدم صحته وحجيته بخلاف معارضه والمسألة
محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها بمراعاة القول الثاني وان كان الاول في غاية القوة
الرابع عشر هل يشترط في جواز اخذ الزكوة والخراج والمقاسمة من الجائر الفقر والاستحقاق لهذا
فلا يجوز للغني ومن لا نصيب له في بيت المال ولا هو من مصالح المسلمين ان يأخذ شيئاً منها او لا يشترط
ذلك يظهر من جامع المقاصد والرسالة الخراجية التوقف في المسألة وان كانا يشعران بالثاني وربما
يظهر من الكفاية اشتراط الفقر او كونه من مصالح المسلمين كالغازي والقاضي بالحق والائمة واهل الدين
وهو احوط وان كان الاحتمال الثاني في غاية القوة لما صرح به في الاول ولنا كونه مقتضى اطلاق الاجماعات وكلام
الاصحاب مضافاً الى ما ذكره على الثاني من ان دفع الضرورة لا يكون الا بالحل مطلقاً لا يقال يعارض ما ذكر تصريح
الاول بان تعليلهم عم بان للآخذ نصيباً في بيت المال وان هذا حق الله ثم يشعر بالاحتمال الاول لانا نقول
ذلك لا يصلح للمقاومة جداً الخامس عشر هل يختص الحكم المذكور بالخراج والمقاسمة اللذين يأخذهما الجائر من
الاراضي المفتوحة عنوة التي تكون للمسلمين فلو اخذ الجائر الخراج والمقاسمة من الاراضي المملوكة لاربابها باجارة
او غيره لم يثبت ذلك الحكم ح او لا بل يعم جميع افراد الخراج والمقاسمة سواء كانت تلك الاراضي او غيرها

فيه اشكال من الاصل وعموم ما دل على عدم جواز التصرف في ملك الغير وظهور كلام جماعة في الحكم بالاختصاص
ومن الطلاق حمله من الاخبار المتقدمة والطلاق كلام المعظم اذ ليس لفظ المقاسمة والخراج حينئذ في ملكه
من ارض المسلمين كالمفتوحة عنوة وان كان المقاسم والخراج محلهما شرعا في ارض المسلمين فان السلطان العادل
لا ياخذ من الاراضي المملوكة كما يرشد اليه عبارة التذكرة والك وصنه وصحيحة منقول عن ابي بردة ابن
رجاء عن الصادق ع ورواية محمد ابن شريح عنه ع وقد يؤيد لفظ الخراج والمقاسمة وان كان ما يعم ما هو للمسلمين
وما هو مختص بالك خاص ولكن الاطلاق ينصرف الى الاول للظهور وتبادره وكيف كان فلا اشكال في
ان الاحتمال الاول احوط بل واقرب السادس عشر هل يجب على الذين يجب عليهم اداء المقاسمة والخراج
اذا كان السلطان العادل ع ظاهرا ومبسوط اليد اداؤهما الى السلطان الجائر حين بسط يده وتسلطه ومنع
السلطان العادل ع كما في زمن الغيبة ولا يجوز لهم الامتناع من ادائهما اليه ولا السرقة منهما او لا يجب ذلك
صرح بالاول في س والتنقيح وحاشيتي د ويع ويض وربما يظهر من الكفاية الثاني وحكاه عن بعض المتاخرين
من الاصحاب للقول الاول وجوه احدها حكاية دعوى الاجماع عليه عن المحقق الثاني في جامع المقاصد في كتاب
الاحياء ويعضدها امران الاول تصريحه في حاشية يع اولا بان بعض الاصحاب ادعى الاتفاق على انه لا يجوز جحدهما
ولا منعهما ولا التصرف فيهما الا باذنه وثانيا بان ظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازم للجائر حيث طلبه اذ يتوقف
على اذنه الثاني تصريح الرياض بانه لا يجوز جحد الخراج ولا المقاسمة ولا التصرف فيهما الا باذن الجائر حيث
يطلبه اذ يتوقف على اذنه مط في ظاهر الاصحاب كما في لك واورد في الكفاية على ما ذكره في لك وادعاء بعضهم الاتفاق
عليه لا يصلح حجة شرعية وهو واضح على ما صار اليه من عدم حجية الاجماع المنقول واما على المختار من حجيته فقد
يمنع من اعتبار ذلك ايض اما اولا فللمنع من دلالة دعوى الاتفاق على دعوى الاجماع بالمعنى المتعارف بين الامامية
من الاتفاق الكاشف عن قول المعصوم ع ومن الظ ان الحجة دعوى الاجماع بهذا المعنى لا مجرد دعوى الاتفاق الذي
هو اعم مما ذكر وفيه نظر لان اتفاق الامامية على حكم يكشف عن رضاء المعصوم ع به عقلا او عادة وقد حكي عن الشيخ
عد ذلك من طرق الاجماع ولا يشترط فيه كون الاتفاق كاشفا عن قول المعصوم ع بل يكفي كشفه عن رضائه
وهو حاصل باتفاق الامامية فيكون نقله من العدل حجة بناء على المختار من حجية الاجماع المنقول سلمنا ان الاتفاق
اعم ولكن اطلاق دعواه ينصرف الى المتعارف على ان المحكي عن المحقق الثاني التصريح بلفظ الاجماع في دعواه
سلمنا ولكن يحصل من اتفاق الامامية الظن بالحكم فيكون حجة كما ان الشهرة حجة بل هو اولى منها بالحجية

فانما

نما دل على حجيتها يدل على حجيته بطريق اولى فيكون نقله حجة لافادته الظن وان كان ادون من المحقق
منه بناء على المختار من اصالة حجية الظن فتم واما ثانيا فلان الظ ان الشهيد الثاني المحكي عنه
دعوى الاتفاق ممن ينكر امكان الاطلاع على الاجماع بالمعنى المتعارف في زمن الغيبة فلا يمكن
الاعتماد على ما ادعاه هنا وان قلنا بظهوره في دعوى الاجماع بالمعنى المتعارف واما المحقق الثاني
الذي احد المدعيين للاتفاق فلم يعلم مذهبه في مسئلة امكان الاطلاع على الاجماع في زمن الغيبة
فلعله مثل الشهيد فلا يمكن الاعتماد على ما ادعاه هنا ايض وفيه نظر فان ما ذكر لا يمنع من حصول
الظن مما ادعيناه وقد بينا ان الاصل فيه الحجية على ان الاصل لزوم حمل اللفظ على ظاهره و
مجرد اعتقاد عدم امكان الاطلاع على الاجماع في زمن الغيبة في بعض المواضع لا يصير قرينة
على صرف اللفظ عن ظاهره هنا لامكان رجوعه عن ذلك الاعتقاد كما يتفق كثيرا للعلماء هذا
ويعضد ما ذكر ان الشهيد في س والسيوري افتيا بمضمون الاجماع على وجه البت من غير ايماء الى خلاف
ولا اشكال وربما كان هذا منبها على عدم الخلاف خصوصا بعد ملاحظة عادتهما من الاشارة الى
الامرين غالبا فتم واما ثالثا فلان ما ادعيناه مطلق فيشمل صورتي خوف ترتب الضرر على ترك
الدفع وعدمه ونحن نقول بوجوب الدفع في الصورة الاولى وانما كلامنا في الصورة الثانية وكلامهما
بالنسبة اليها ليس نصا بل غايته الظهور باعتبار الاطلاق والاعتماد عليه محل اشكال لامكان دعوى
انصرافه الى الصورة الاولى لكونها الغالبة سلمنا تساوي الصورتين ولكن يعارض ما ذكراه العمومات
الدالة على القول الثاني وسياتي اليها الاشارة والتعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى
ومن الظ ان الترجيح مع تلك العمومات وفيه نظر لان الظ سوق كلام المحقق الثاني هو الصورة
الثانية والظ ان الشهيد الثاني كذلك فيكون ما ذكراه اخص من تلك العمومات فيخص بها فتم ويؤيدهما
ما ذكره في حاشية د من ان ائمتنا ع قد رخصوا لنا في ترتيب تصرفاتنا على تصرفاته دفعا للحرج والضرر
ولم يجعلوا كونه جائرا منافيا بالنسبة الى جواز تصرفنا وان كان موجبا لاثمه في نفس الامر وفيه نظر
وللقول الثاني وجوه منها ان الدفع لو كان واجبا لاشتهر بل وتواتر الامر به في الاخبار المروية
عن الائمة الطاهرين ع لتوفر الدواعي عليه ومسيس الحاجة اليه كما لا يخفى ويجوز الشراء من الجائر يحتمل
اعم من وجوب الدفع اليه بالضرورة وفيه نظر ولعله لذا صرح بعض الاصحاب فيما حكي عنه في مقام الاحتجاج

على بطلان القول الاول بانه لا دليل عليه من الكتاب ولا من السنة ومنها ان اخذ الجائر الخراج والمقاسمة حرام
فيكون دفعهما اليه اعانة على المحرم وهو منهي عنه لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ومع هذا فقد يشهد
العقل بقبحهما وكل ما يحكم العقل بقبحه فهو حرام شرعا بناء على الاصل المقرر عند المتشرعة من ان الحسن والقبح
عقليان وان الشرع والعقل متطابقان وقد نبه على هذا الوجه بعض الاصحاب فيما حكي عنه قائلا قد يستنبط
من الكتاب والسنة عدم جواز الدفع اذ هو معاونة على الاثم وتقوية للظالم والقول بان له ولاية وعهدا
من الله عز وجل بالباطل اذ لا سلطنة له من الله تعالى ورسوله في امر حتى يعطاه من ذلك والكتاب والسنة ناطقان
بالنهي عن هذه الامور واورد عليه في الكفاية بان كون ذلك معاونة على الاثم انما يكون على تقدير كون
اخذ الجائر حراما مطلقا باي غرض كان وهو ممنوع وتقوية الظالم انما يسلم تحريمه في الظلم وفي مطلقه اشكال
وفي هذا الايراد عندي نظر لظهور اتفاق الاصحاب على ان اخذ الظالم الخراج والمقاسمة حرام مطلقا فيكون
دفعهما اليه اعانة له على المحرم لا يقال لا نسلم استلزام الدفع الاعانة على المحرم مطلقا سلمنا ولكنه الغالب فيلحق
النادر به ضبطا للحكم وطردا للباب كما في كثير من الاحكام المنوطة بالحكم الظاهرة ولكن الظاهر انه لا قائل
بالفصل بين صور المسئلة فالتفصيل خرق الاجماع المركب مطلقا على الظاهر وتخصيص عموم لا تعاونوا مدفوع
بالاصل مع انا قد بينا انه من مقتضيات العقول والدليل العقلي لا يقبل التخصيص ومنها ان الدفع ركون الى
الظالم فالاصل عدم جوازه لعموم قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ومنها ان الدفع مستلزم
لتضييع حقوق المسلمين والاضرار بهم غالبا فلا يجوز لعموم قوله ع لا ضرر ولا ضرار ومنها ان الغالب ان
الولاية في اموال المسلمين للسلطان العادل ونائبه الخاص وانه لا يجوز دفع اموالهم وحقوقهم الى الجائر فيلحق
محل الشك به عملا بالاستقراء ومنها ان جواز الدفع الى الظالم يستلزم جواز الدفع الى الحاكم الشرعي بطريق اولى
ووجوب الدفع الى الاول يستلزم دفع الاولوية وهو خلاف الاصل فتم ومنها ان المنع من الدفع الى الظالم محسن اليه
فالاصل جوازه لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل ومنها ما تمسك به بعض الاصحاب فيما حكي عنه من انه لو وجب
الدفع لم يبق على الجاني والعامل وامثالهما من عمال الجور شيء نظرا الى ان اخذهم وجمعهم انما هو ما يحرم على
المأخوذ منه منعه فهو نوع بر واحسان بالنسبة الى المأخوذ منه ومعاونة على ابراء ذمته وهذا مع كونه فتح باب
لاقامة الدليل للباطل وخمول الحق المتيقن عقلا ونقلا مردود بالروايات الدالة على المنع من الدخول في اعمالهم
واعترض عليه في الكفاية بالمنع من تحريم الجباية على اي وجه كان اذ لا دليل عليه وما وقع من النهي عن الدخول

في اعمالهم

في اعمالهم لو سلم عمومه لكل جائر من المخالف والموافق امكن ان يقال ذلك لاجل ان اعمالهم المتعارفة لا
تنفك عن امور محرمة غالبا ولا يكون شيء من اعمالهم مقصورا على جباية الخراج كالاعمال والاشغال
الديوانية الشائعة في هذا الزمان لا يقال قد افتى الاصحاب بوجوب الدفع فيلزم الحكم به لانا نقول لا نسلم
فتوى الاصحاب بذلك بل لا نسلم فتوى معظمهم والعدد المتيقن افتاء جماعة به تقدم اليهم الاشارة
وهو بنفسه لا يصلح للحجية وان قلنا باصالة حجية الظن في بعض الاحكام الشرعية الفرعية وذلك اما
لعدم افادة الظن او لان الظن الحاصل مما ذهب المعظم الى عدم حجيته ومثل هذا الظن لا يكون حجة
سلمنا افادة الظن واندراجه تحت ما دل على اصالة حجية الظن ولكنه معارض بالوجوه المتقدمة
على عدم وجوب الدفع وهي وان لم تكن مفيدة للقطع بذلك فلا اقل من افادة الظن الاقوى من الظن الحاصل
من فتوى اولئك الجماعة فيجب الاخذ به وبمثل ما ذكر يجاب عن الاجماع المنقول المتقدم اليه الاشارة فتم
والانصاف ان المسئلة محل اشكال ولكن القول الثاني اقرب وعليه فينبغي الرجوع الى الحاكم الشرعي حيث
يتمكن من الاعطاء للجائر فيما جرى الاراضي المفتوحة عنوة وارض الصلح ويدفع الخراج والمقاسمة و
صرح في الكفاية بانه اذا تمكن الحاكم الشرعي من التصرف فيه فالظاهر جواز ذلك له والاحوط ان يستاذن
الحاكم الشرعي فيما يعطيه الجائر ان تمكن من ذلك وان لم يتمكن من الحاكم الشرعي فهل يجوز للعدل المؤمن ولو
كان هو الدافع لهما مباشرة اجارة الاراضي المذكورة واخذ ثمنها وصرفها في مصالح المسلمين فيه اشكال
ولكن احتمال الجواز في غاية القوة منهل يحرم اعانة الظالم في ظلمه وفي الاعمال المحرمة كما صرح به في يه
والسرائر ويع ود وفع وعد وير ود والمنتهى وس واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه بل ربما يدعى انه مجمع عليه بين المسلمين بل ضروري
الدين ومنها تصريح المقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والسيد الاستاد في بعض مصنفاته والوالد
العلامة قدس سره في الرياض بدعوى الاجماع على ذلك وصرح في المنتهى بنفي الخلاف فيه ومنها ما تمسك
به في الرياض من قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة والرياض وغيرهما
من قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وذلك اما لكون الاعانة فردا من افراد الركون لانها
ميل اليهم وقد فسر الركون بالميل القليل او لاستلزام الركون المنهي عنه وهو السكون الى اقوالهم والانس
بهم والطلب لاظهار الرضا بافعالهم ومصاحبتهم ومداهنتهم كما عن مجمع البحرين حرمة الاعانة بطريق الاولى

كما صرح به بعض الاجلة واشار اليه في مجمع الفائدة ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة وغيره من دلالة العقل
على حرمة ذلك ومنها جملة من الاخبار احدها خبر ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه
رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه والنهر
يكريه والمسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم
وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله
عز وجل بين العباد وقد وصف هذه الرواية العلامة في المنتهى والسيد الاستاد بالحسن وفي الرياض
بالقريب من الصحيحة ولكن صرح في مجمع الفائدة بان في حسنها تاملا لوجود البشير في السند وهو مشترك
وثانيها وثالثها ما رواه بعض الاجلة عن ورام ابن ابي فراس في كتابه قال قال ع من مشى الى ظالم ليعينه
وهو يعلم انه ظالم فقد خرج عن الاسلام وقال قال ع اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين الظلمة واين
اعوان الظلمة واشباه الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة قال فيجتمعون في تابوت من حديد
ثم يرمى بهم في جهنم ورابعها ما رواه بعض الاجلة عن كتاب عقاب الاعمال بسنده عن السكوني عن جعفر
ابن محمد ع عن ابائه ع قال قال رسول الله ص اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين اعوان الظلمة ومن لاق لهم
دواة او ربط كيسا او مد لهم مدة قلم فاحشروهم معهم وخامسها خبر ابي حمزة عن علي ابن الحسين ع
اياكم وصحبة العاصين ومعونة الظالمين وسادسها خبر محمد ابن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو عبد الله ع
يا عذافر انك تعامل ابا ايوب والربيع فما حالك لو نودي بك في اعوان قال فوجم ابي فقال له ابو عبد الله ع
لما رأى ما اصابه اي عذافر اني انما خوفتك بما خوفني الله عز وجل وسابعها خبر سليمان الجعفري المروي
عن تفسير العياشي قال قلت لابي الحسن الرضا ع ما تقول في اعمال السلطان فقال يا سليمان الدخول في
اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها
النار وثامنها خبر يونس الذي وصفه العلامة في المنتهى والسيد الاستاد في بعض مصنفاته بالصحة و
في الرياض وغيره بالموثقية لا تعنهم على بناء مسجد وتاسعها خبر هشام ابن سالم الذي وصف بالحسن في
مجمع الفائدة وفي غيره بالصحة عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع فقال لا يا ابا محمد لا ولا مدة بقلم
ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله وعاشرها خبر الحسين ابن زيد عن الصادق ع عن ابائه ع
قال قال رسول الله ص ومن علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعل الله ذلك السوط يوم القيمة ثعبانا

من نار طوله سبعون ذراعا يسلطه الله عليه في نار جهنم وبئس المصير ويؤيد ذلك الاخبار الدالة
على حرمة قبول التولية منهم والاخبار الدالة على عدم جواز ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وما
دل على المنع من حب بقائهم وبالجملة لا اشكال في حرمة اعانتهم على المحرم مطلقا ولو كان الفعل الذي
يعينهم به في نفسه مباحا وهل يحرم اعانتهم على الامور التي ليست بحرام كالامور المستحبة والراجحة كبناء
مسجد وتعمير مشهد ونحو ذلك والامور المباحة كبناء دار وخياطة ثوب ونحو ذلك او لا بل يجوز اعانتهم
على ما ذكر ربما يظهر من الحلي وغيره المنع والاول وصرح في الكفاية والرياض بان الاحوط الاحتراز عن معونة الظالم
في المباح وزاد الثاني فصرح بان الاحوط الاحتراز عنها في الطاعات ايضا ثم قال والانصاف الجواز الاعانة
بها وفي المباحات لا يخلو عن قوة وصرح السيد الاستاد قدس سره بان هذا القول لو لم ينعقد الاجماع
على خلافه كان هو المتجه وصرح بالثاني في الروضة والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ظاهر
الكتب المصرحة بحرمة اعانة الظالم في الظلم وفيما هو محرم كالمراسم والسرائر ويع ود والمنتهى وعد وير و
اللمعة وصرح السيد الاستاد قدس سره اولا بانه المشهور ثم صرح بانه مما انعقد عليه الاجماع وصرح في
الرياض بانه ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف اختصاص التحريم بالاعانة في المحرم للقول الاول ما ذكره السيد
الاستاد من استفاضة النصوص في المنع عن اعانتهم في المباح بطريق العموم والخصوص مع اعتبار اسنادها
وموافقتها الاعتبار فان اعانتهم في المباحات يفضي الى اعانتهم في المحرمات كما اشير اليه في الخبر لولا ان بني
امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم
الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم ولان ذلك لا ينفك عن الميل والركون اليهم
وحب بقائهم كما اشير اليه في رواية صفوان وغيرها وقد صرح في الرياض بما ذكره من دلالة قوله تعالى ولا تركنوا الى
الذين الاية وكثير من النصوص عموما وخصوصا على المنع من اعانتهم في المباحات والطاعات واشار في الكفاية
ايضا الى دلالة الاية المذكورة وبعض الاخبار الدالة على المنع من اعانتهم على ذلك وقد يجاب عما ذكروه بان
الاطلاقات الدالة على المنع من اعانتهم لا تنهض لاثبات حرمة اعانتهم في خصوص محل البحث اما اولا فلامكان
دعوى انصرافها الى اعانتهم على الظلم لتبادره منها واما ثانيا فللزوم تقييدها بغير محل البحث لما دل على جواز
الاعانة في المباحات والطاعات عموما وخصوصا اذ هو اولى بالترجيح كما لا يخفى واما ثالثا فلما صرح به في الرياض
من قصور الاخبار المطلقة سندا فتأمل واما الخصوص ما دل على المنع من اعانتهم في محل البحث فيجاب عنه بعدم

صلاحيته لمعارضة ادلة الجواز التي يأتي اليها الاشارة ان شاء الله تعالى لانه قد يمنع من وجوه رواية تدل
على المنع من الاعانة في محل البحث بطريق الخصوص كما اشار اليه في الرياض واما حديث النهي عن اعانتهم على
بناء المسجد فليس نصا في المدعى لان بناء المسجد كما يكون طاعة كذلك يكون معصية فتدبر وللقول الثاني
وجوه منها الاصل ومنها الاجماع المنقول المتقدم اليه الاشارة المعتضد بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها
دعوى شذوذ المخالف بل الظاهر انه لا خلاف في المسئلة كما يستفاد من اكثر كتب الاصحاب حيث لم يشيروا
اليه بوجه من الوجوه مع ان عادتهم الاشارة اليه لو كان فعبارة من منع محمولة على الاعانة على الظلم حصرا
مع امكان دعوى ظهورها منها هذا ويعضده ما ذكره سيرة العلماء قديما وحديثا من اعانة الظلمة في الامور الغير
المحرمة واحتمال كون فعلهم محمولا على التقية باطل بالبديهة ومنها العمومات الآمرة بالامر بالمعروف و
النهي عن المنكر فان الاعانة قد يكون امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر كما لا يخفى ومنها عموم قوله تعالى وتعاونوا على
البر والتقوى ومنها الاعتبارات العقلية فان ترك اعانتهم مما يوجب حقدهم ويورث عداوتهم واستخفافهم
بالعلماء بل وبالدين وعدم قبول الشفاعة في حق مظلوم او ترك معصية وجميع ما ذكر مفاسد عظيمة
ينبغي الاحتراز عنها ولا كذلك لو اعينوا على غير المحرم فانها في طرف الضد مما ذكر فيكون فيها مصالح عظيمة
ينبغي استجلابها ولا فرق في جواز اعانتهم في غير المحرم بين ان يكون الظالم كافرا او مخالفا او مؤمنا ويجوز
اعانتهم في المحرمات تقية اذا وجد شرائطها **منهل** لا يجوز قبول التولية من الظالم كما صرح به في
السرائر ويع ود والمنتهى وعد وس ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها تصريح المقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والسيد الاستاد بدعوى اجماع علمائنا عليه و
يعضده تصريح المنتهى والرياض بانه مما لا خلاف فيه ومنها ما تمسك به في الكشف من انه ركون الى الظالم فيكون
منهيا عنه لعموم قوله تعالى ولا تركنوا الآية ومنها ما تمسك به في الكشف ايضا من انه اعانة على غصب منصب الامام ع
ولعله الى هذا اشار في مجمع الفائدة بدعوى دلالة الاعتبار والعقل على حرمة ذلك مضافا الى دلالة الكتاب
عليه ومنها ما اشار اليه في الرياض بانه اعانة للظالم على المحرم فيكون منهيا عنه للعمومات المتقدمة الدالة
على ذلك ومنها جملة من الاخبار احدها ما تمسك به العلامة في المنتهى والسيد الاستاد قدس سره في بعض مصنفاته
وهو الذي رواه العلامة اعلى الله مقامه عنهم من خبر زياد بن سلمة قال دخلت على ابي الحسن موسى ع فقال لي يا زياد
مالك تعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال ولم قلت انا رجل لي مروة وعلي عيال وليس وراء ظهري شيء فقال

لي يا زياد لان اسقط من حالق فانقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى احدا منهم واطأ بساط رجل منهم
الا لماذا قلت لا ادري قال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع
الله عز وجل بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ الله عز وجل من حساب الخلائق يا زياد
فان وليت شيئا فاحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة والله من وراء ذلك يا زياد ايما رجل منكم تولى
لاحد منهم عملا ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له انت منتحل كذاب يا زياد اذا ذكرت مقدرتك على الناس
فاذكر مقدرة الله عليك غدا ونفاد ما اتيت اليهم عنهم وبقي ما اتيت اليهم عليك وثانيها ما رواه
في الكافي عن ابراهيم بن مهاجر قال قلت لابي عبد الله ع فلان يقرئك السلام وفلان وفلان فقال و
عليهم السلام فقلت ويسئلونك الدعاء فقال وما لهم قلت حبسهم ابو جعفر فقال ما لهم وما لهم
فقلت استعملهم فحبسهم فقال ما لهم وما لهم الم انههم الم انههم هم النار هم النار ثم قال اللهم اخدع عنهم
الحديث وثالثها خبر حميد قال قلت لابي عبد الله ع اني وليت عملا فهل لي من ذلك مخرج فقال ما اكثر من
طلب المخرج من ذلك فعسر عليه قال فما ترى قال ان تتق الله ولا تعود ورابعها خبر ابن بنت وليد بن صبيح
الكاهلي عن ابي عبد الله ع قال من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيمة خنزيرا وخامسها
خبر مسعدة بن صدقة قال سئل رجل ابا عبد الله ع عن قوم من الشيعة يدخلون في اعمال السلطان يعملون لهم
ويتولونهم فقال ليس هم من الشيعة ولكنهم من اولئك ثم قرء ابو عبد الله ع هذه الاية لعن الذين كفروا من بني
اسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم الى قوله تعالى ولكن كثيرا منهم فاسقون الخنازير على لسان داود والقردة
على لسان عيسى كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون قال كانوا ياكلون لحم الخنزير ويشربون
الخمر ويأتون النساء ايام حيضهن ثم احتج الله على المؤمنين الموالين للكفار فقال ترى كثيرا منهم يتولون الذين
كفروا لبئس ما قدمت لهم انفسهم الى قوله تعالى ولكن كثيرا منهم فاسقون فنهى الله عز وجل ان يوالي المؤمن الكافر
الا عند التقية وسادسها المروي عن تفسير العياشي عن سليمان الجعفري قال قلت لابي الحسن الرضا ع ما
تقول في اعمال السلطان فقال يا سليمان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم عديل
الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار وسابعها ما ذكره في الكشف من الخبر المروي
عن الصادق ع ولاية اهل العدل الذين امر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها والعمل لهم فرض من الله وطاعتهم
واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف عن امرهم وولاة الجور واتباعهم والعاملون لهم في معصية الله

عن جائر لمن دعوه الى خدمتهم والعمل لهم اجنة ولا القبول منهم وينبغي التنبيه على امرين الاول لا فرق في
الظالم بين ان يكون كافرا او مخالفا او مؤمنا الثاني الظاهر من النصوص والفتاوى ان قبول التولية
بنفسه ولذاته محرم لا ان التحريم من اجل المعاصي التي يترتب عليها غالبا فيلها اثم وارتكب المحرم
وان لم يات بشيء من المآثم ولكن انما يحرم ذلك اذا لم يأمن من ارتكاب المحرم سواء علم به او ظن او احتمل
احتمالا مساويا فلو علم بانه مع التولية لا يرتكب مأثما ولا يفعل محرما ولا يترك واجبا وانه يتمكن من الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر جاز قبولها كما صرح به في السرائر ويع والمنتهى والدروس والمسالك ومجمع
الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الرياض
بدعوى الاجماع عليه ويعضده نسبة جواز ذلك في يح الى الاصحاب ومنها العمومات الدالة على مشروعية
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومنها خبر داود الزربي الذي وصفه السيد الاستاد بالصحة قال اخبرني
مولى لعلي بن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو
كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل قال فانصرفت
الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم واجور والله لاتينه ولاعطينه الطلاق و
العتاق والايمان المغلظة ان لا اظلم احدا ولا اجور ولاعدلن قال فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت
في ابائك علي فظننت انك انما منعتني وكرهت ذلك مخافة ان اجور واظلم وان كل امراة لي طالق و
كل مملوك لي حر وعلي كذا ان ظلمت احدا او جرت على احد وان لم اعدل قال فكيف قلت قال فاعدت
عليه الايمان فرفع راسه الى السماء فقال تنال السماء ايسر عليك من ذلك ويعضده خبر الحسين بن الانباري عن
الرضا ع كتبت اليه اربع عشرة سنة استاذنه في اعمال السلطان فلما كان في اخر كتاب كتبته اليه اذكر اني
اخاف على خبط عنقي وان السلطان يقول لي انك رافضي ولسنا نشك في انك تركت العمل للسلطان
للرفض فكتب الي ابو الحسن ع قد فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك فان كنت تعلم انك اذا وليت
عملت في عملك بما امر به رسول الله ص ثم تصير اعوانك وكتابك اهل ملتك فاذا صار اليك شيء واسيت به فقراء
المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا وهل قبول التولية حينئذ راجح او لا ظاهر السرائر والمنتهى و
دروس الثاني ولكن صرح بالاول في يع وعد وحكاه في الرياض عن جماعة مستدلا لهم بان فيه الاعانة على البر
والتقوى وهو مرغوب فيه فهل هو واجب او لا يظهر من المسالك والرياض والكفاية الاول وظاهر بعض الاصحاب

الثاني

الثاني للقول الاول وجهان احدهما انه اعانة على البر والتقوى فيشمله عموم الامر بها في قوله تعالى
تعاونوا على البر والتقوى وهو ظاهر في الوجوب وثانيهما ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان
ولا يتمان الا بقبول التولية فيجب لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وقد اشار الى هذا في لك وكف
واورد عليه في الكفاية بانه متجه ان ثبت ان الامر بالمعروف بالقياس الى القدرة ليس واجبا مشروطا
بل هو واجب مطلق حتى يجب تحصيل القدرة عليه ان امكن وهو غير معلوم ورده في الرياض بانه يكفي
في الثبوت اطلاق الادلة والقدرة التي ثبت اشتراطها في التكليف حاصلة وان كانت للتقية
غير صالحة للتقية وبعد ارتفاعها فالقدرة باقية وموانعها منتفية مضافا الى صدق القدرة عليها
لم ينتف في صورة التقية وبالجملة القدرة التي هي شرط التكليف بهما بل مطلق التكاليف الذاتية
وهي هنا حاصلة واقصى غاية التقية كونها من الموانع التي ليست التكاليف مشروطة بانتفائها بل
هي بالنظر اليها مطلقة يجب مهما امكن التوصل الى الواجب بدفعها وغاية الامر مع عدم امكان
الدفع عدم المؤاخذة وهو غير ملازم لاشتراط التكاليف بانتفائها الا ترى ان من اشتغلت ذمته
بحقوق الناس الغير المتمكن للموانع من دفعها اليهم هل توجب ذلك سقوطها من ذمته او يجب عليه
دفعها وايصال الحقوق الى اربابها ولا ريب ولا خلاف في بطلان الاول فتعين الثاني وما نحن فيه
مثله فتم وما ذكره قدس سره جيد الا على تقدير كون الامر مشتركا لفظيا بين الواجب المطلق والواجب
المشروط كما عن السيد المرتضى فانه لا يتم قطعا ولكن هذا القول مع شذوذه ونداوته مخالف للتحقيق
بل الظاهر من الامر عند الاطلاق هو الوجوب المطلق فيتجه ما ذكره قطعا الا ان يدعى المتبادر من اطلاق الامر
بالمعروف الوجوب المشروط بالقدرة الحاصلة بالفعل فينصرف الاطلاق اليه كما ينصرف اطلاق الامر
بالغسل الى الغسل بالماء المطلق فيلزم الرجوع في غير المتبادر الى ما يقتضيه العقل وعلم وجوب
تحصيل المقدمة فلا يتجه ما ذكره ولكن الانصاف ان دعوى التبادر المذكور غير صحيحة بل الظاهر من اطلاق
الاوامر بالامر بالمعروف هو الوجوب المطلق فيتجه ما ذكره الا ان غايته هو وجوب قبول التولية من باب المقدمة
والوجوب من باب المقدمة ليس وجوبا حقيقيا يترتب على تركه العقاب بخصوصه بل المراد من الوجوب من
باب المقدمة المعنى المجازي وهو اللزوم والابدية اللذين لا ينافيان الاباحة الذاتية ولا يترتب على
تركهما العقاب فان اراد القائل بوجوب قبول التولية هذا المعنى فهو صحيح والا فلا فتم وقد اشار

السيد الاستاذ الى ما ذكر من الولاية الا انه صرح بان المستفاد من النصوص تحريم الولاية من قبل الجائر الا ما
دل عرض لها التحريم اتم من حيث اشتمالها على محرم آخر في اكثر الموارد فلا يتصور فرض وجوب التولية
مع الآخرين الحرام ولا التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانتفاء القدرة عليه شرعا الا ان يقال ان
مصلحة الحسبة اهم في نظر الشارع من ترك الولاية او يحمل اطلاق المنع عن التولي على ما اذا اشتمل على
محرم كما هو الغالب وقد اشير الى ذلك في صحيحة داود الزربي ويدعى الاجماع على الجواز فيما عدا ذلك ثم
يترتب عليه الوجوب من باب المقدمة مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وللقول الثاني الاصل وما
ذكره في لك فانه قال لعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد
الاسم في ديوانهم فان لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب وهذان الوجهان ضعيفان وقد
اشار الى ضعف الثاني في لك ايض والتحقيق ان يقال ان حصل مقتضى الامر بالمعروف بان علم بارتكاب شخص
المعصية مصرا عليها وتحقق شرائط وجوبه وتوقف على قبول التولية فلا اشكال في وجوب قبولها من
باب وجوب المقدمة وان لم يتحقق المقتضي بل كان مشكوكا فيه او متوقعا ومعلوم التحقق او مظنونه فيما
بعد فالوجوب من باب المقدمة مشكل لان المقدمة لا تجب قبل تحقق وجوب ذي المقدمة الا ان يعلم
بتحقق المقتضي وبعدم قدرته على تحصيل مقدمة الواجب في ذلك الوقت فيحتمل الوجوب ح قويا ولعل
ما ذكرناه وجه جمع بين القولين ودفع النزاع في البين وهل الظن بعدم ارتكاب المعصية بقبول التولية وبتمكنه
من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يقوم مقام العلم بهما فيجوز قبولها او لا بل يشترط في جواز قبولها العلم
بالامرين صرح بالاول في السرائر والمنتهى ومجمع الفائدة ورياض وهو ظاهر الشهيد في موضع من س و
السيد الاستاذ في بعض مصنفاته ويظهر من يع ود وموضع آخر من المنتهى وس الثاني كما يظهر من لك
والكفاية والمسألة محل اشكال من العمومات الدالة على حرمة قبول التولية وعدم حجية الظن في الموضوعات
الصرفة ومن الاصل ودعوى رياض الاجماع على القول الاول وتصريح مجمع الفائدة بانه لا شك فيه وعدم صلاحية
الاحتمال المانع عن قبول التولية بخصوص الاطلاق لاثبات قبول الثاني اما الضعيف فضعفها سندا امر غير جابر
في هذا المقام او لانصراف اطلاقها الى غير محل البحث لغلبته فاذن القول الاول في غاية القوة واذا لم
يترتب على قبولها معصية لكن لم يتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فهل يجوز له قبولها او لا صرح السيد
الاستاذ بالاول في بعض مصنفاته محتجا بالاصل وانتفاء الضرر ويظهر الثاني من السرائر ويع ود

والمنتهى

والمنتهى وس ولك وغيرها بل يظهر من المنتهى وغيره دعوى الاتفاق عليه وهو احوط بل لا يخلو عن قوة وهل
يكفي في جواز قبول التولية مجرد ظهور التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومن الاجتناب عن المعصية كما هو
ظاهر السرائر ويع ود ولك ومجمع الفائدة والمحكي عن الاصحاب في كلام بعض المدعى عليه الاجماع في رياض او
يشترط مع ذلك التمكن من قسمة الاخماس والصدقات على مستحقيها وصلة الاخوان ووضع الاشياء مواضعها
كما في السرائر والمنتهى الاقرب الاول ولا يشترط في التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر التمكن من جميع
اقسامهما او يكفي التمكن منهما ولو من قسم واحد منهما الاقرب الاخير منهل اذا اكره الجائر على قبول
التولية المحرمة ولم يتمكن المكلف من التفصي عنه جاز له قبولها كما صرح في السرائر وشيم ويع والمنتهى وعد ود
وس وضه ولك ومجمع الفائدة والكشف والكفاية ورياض والمصابيح ولهم وجوه منها ما تمسك به في رياض
من الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح رياض بانه مجمع عليه فتوى ونصا وصرح في مقام آخر بانه مما
لا خلاف فيه وصرح السيد الاستاذ بدعوى الاجماع عليه ايض ومنها ما تمسك به في رياض من قاعدة نفي الضرر
ومنها ما تمسك به في رياض ايض فانه قال يدل على ذلك النصوص الصحاح المستفيضة وغيرها التي كادت تبلغ التواتر بل
هي متواترة في اباحة التقية في كل شيء ففي الصحيح التقية في كل شيء اضطر اليه ابن آدم فقد احله الله تع وفي آخر انما
وفي الثاني التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به مضافا الى الصحيح في القيام للولاة قال ابو جعفر ع
التقية ديني ودين آبائي ولا ايمان لمن لا تقية له ومنها انه يجوز التقية في كثير من الامور التي بانفسها غير جائزة
فكذا هنا اما للاستقراء او للقياس بطريق الاولى او لتنقيح المناط وينبغي التنبيه على امور الاول لو اكره
الجائر على امر محرم من ترك واجب وفعل حرام كالحكم والافتاء بغير ما انزل الله تع وضرب مؤمن وشتمه و
اهانته وشرب الخمر واستماع الغناء وغصب مال المحترم والتصرف فيه ونحو ذلك ولم يمكنه التفصي جاز له اجابته
وارتكابه كما في السرائر ويع وعد والمنتهى ود وس وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والمصابيح
ورياض وغيرها بل الظاهر انه مما ذهب اليه الاصحاب قاطبة كما صرح به بعض بل صرح في رياض بانه مجمع عليه فتوى و
نصا ويدل عليه مضافا الى ما ذكر سائر الوجوه المتقدمة وهل يجب اجابة الظالم هنا وفي الاكراه على قبول
التولية او لا صرح في لك ومجمع الفائدة والكفاية ورياض بالاول وهو الاقرب ويستثنى مما ذكر الاكراه
على قتل مؤمن محقون الدم شرعا فانه لا يجوز اجابته ولا التقية فيه كما صرح به في الكتب المذكورة بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب بل صرح بدعوى الاتفاق عليه في الكشف وبدعوى الاجماع عليه في المصابيح

وبالرياض متمسكين مع ذلك بخبر محمد بن مسلم الذي وصفناه بالصحة عن الباقر عليه السلام انما جعلت التقية ليحقن
بها الدم فلا تقية ويعضده خبر ابي حمزة الثمالي الذي وصف في الرياض بالموثقية قال قال ابو عبد الله عليه السلام
انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغت التقية الدم فلا تقية وهل يلحق بالمؤمن المخالف او يختص
الاستثناء بالمؤمن فيه اشكال من عموم ادلة التقية والمساواة ومن عموم قوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا
يستوون وقوله تعالى لا يستوي اصحاب الجنة واصحاب النار وعموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار والعمومات الدالة على
نفي الحرج من الكتاب والسنة والاجماعات المحكية والاعتبارات العقلية والعمومات الدالة على لزوم التقية
في كل شيء خرج من جميع ما ذكر المؤمن ولا دليل على خروج المخالف لا نصراف اطلاق ما دل على الاستثناء
من النصين والفتاوى الى المؤمن سلمنا العموم ولكن التعارض بينه وبين عموم ادلة نفي المساواة من قبيل
تعارض العمومين من وجه فلا اشكال في لزوم ترجيح الثاني لكونه من الكتاب واعتضاده بعموم ادلة نفي الحرج
التي لا يجوز تخصيصها كالعمومات الدالة على نفي التكليف بما لا يطاق عند جماعة من محققي الاصحاب وان
قلنا بجواز تخصيصها كما عليه الجمهور فلا اشكال في انها ليست كسائر العمومات التي تخصص بالاخبار الاحاد
التي ثبت حجيتها بل هي اقوى منها بمراتب ولذا تترجح غالبا على اخبار الاحاد التي هي حجة وان كانت اخص
منها مطلقا مضافا الى اعتضادها بالعمومات الدالة على ثبوت التقية في كل شيء وبعموم ما دل على نفي العسر وبما
ورد في الكتاب والسنة في مدح المؤمن وكونه عزيزا ومحبوبا عند الله تعالى بخلاف المخالف فاذن الاحتمال
الثاني هو الاقرب فيجوز قتل المخالف مطلقا ولو عدا من الشيعة تقية ولكن صرح والدي العلامة قدس سره بعد
الترجيح بان المسألة محل اشكال بان الاحتياط يقتضي المصير الى الاول اذا كان الخوف بترك القتل
على نحو المال وسيما القليل منه خاصة واما اذا كان على النفس المؤمنة فاشكال ولا يبعد المصير الى الثاني
فليس شيء يوازي دم المؤمن كما يستفاد من النصوص المعتبرة ولا باس بما ذكره واذا جازت التقية في قتل المخالف
فيجوز في قتل الكافر المحقون الدم بطريق اولى وهل يجوز التقية في قتل الفاسق مطلقا فيقتل اذا اكره عليه
او لا فلا كالمؤمن او الاول لان الفاسق المتجاهر بالفسق غير نافع بقاؤه في الدين والدنيا وكان المكره
عليه مؤمنا عدلا ثقة عالما فاضلا مروجا للشريعة نافعا للدنيا والآخرة والثاني اذا لم يكن كذلك احتمالات
ولكن ثالثها مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى ولكن الاحتمال الثالث في غاية القوة الا انه لا ينبغي
ترك الاحتياط كما فيما تقدم وهل يلحق بالعاقل البالغ المجنون والصبي والسفيه او لا الاقرب الاول

فلا يجوز التقية في قتل الثلاثة ولا فرق في عدم جواز القتل تقية بين الكبير والانثى والحر والمملوك و
السيد والعامي والشريف والوضيع وغيرهم وهل يلحق بالقتل المحرم الجرح والتنكيل كقطع الاعضاء
يحتمل ولا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يلحق به فيجوز التقية فيها فيجوز قطع يد
مؤمن مثلا للتقية وهو للروضة والمصابيح والرياض وربما يستفاد من السرائر وحكي ووقع وعن مجمع الفائدة
لاقتصارهم على الاستثناء خصوص القتل وفي الرياض لعله الاشهر الثاني انه يلحق به فلا يجوز التقية
فيها كالقتل وقد استفاض نقله عن الشيخ وربما يستفاد من المبسوط والكفاية وموضع من التحرير لحكمهم
بانه لا تقية في الدماء والجمع المعرف باللام يفيد العموم وصرح في س بان الاصحاب قالوا الا الدماء للاول
وجوه منها الاصل ومنها عموم قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومنها قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار
ومنها عموم ما دل على نفي الحرج في الشريعة من الادلة الاربعة ومنها ما ذكره في الرياض من لزوم الاقتصار في الخروج
عن العمومات المجوزة لفعل المحرمات بالتقية على المتيقن المستفاد من الاطلاق وهو القتل لانه الظاهر الا كل
وللآخرين عموم خبري محمد بن مسلم وابي حمزة الثمالي المتقدمين المصرحين باستثناء الدم والدماء
وقد يجاب عنهما بان المتبادر منهما خصوص الدم الذي علق به الاستثناء فيهما خصوص القتل فلا يعم الجرح
وقد اشار الى ما ذكره في مجمع الفائدة والرياض فاذن الاقرب هو القول الاول بل صرح في الرياض بانه ينبغي
القطع بالجواز اذا كان الخوف على النفس من تركها كما في غيره وصرح في ذلك بانه لا فرق في القتل
المستثنى بين كونه بطريق المباشرة للقتل والتسبيب كالسقاء والامر به وربما يظهر من عد وس والكفاية
والكشف المصير اليه وفيه اشكال لان المتبادر من القتل والدم المستثنيين في الفتاوى المباشرة فيبقى غيره
مندرجا تحت عموم ادلة التقية الا ان التعليل في الخبرين المتقدمين يقتضي ما ذكره في ذلك ولكن التعارض
بينه وبين العمومات المجوزة للتقية مطلقا من قبيل تعارض العمومين من وجه بعد خروج المباشرة منها ومن الظاهر ان
الترجيح معها من وجوه عديدة فاذا احتمال قصره على المباشرة في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط
مهما امكن الثاني صرح في ذلك والرياض بان ضابط الاكراه المسوغ للممنوع منه شرعا وقبول التولية وغيره
الخوف على النفس او العرض او المال عليه او على بعض المؤمنين على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال
المكره في الرفعة والضعة وبالنسبة الى الاهانة واشار الى ما ذكراه في السرائر ايضا وهو ظاهر عد والكفاية و
الكشف وهو الاقرب وصرح في س بانه لا يجوز تحمل الضرر الكثير في نفسه او بدنه او يجري مجراه من قريب

او موجب ويجوز تحمله في المال ولا يجب ولم يذكر العرض وفيه نظر الا ان ما ذكره من انه يجوز تحمله
في المال ولا يجب جيد للاصل من عموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم ولو كان الضرر
يسيرا يتحمل عادة فالذي يظهر من يع والمنتهى وعد وس والمحكي في الكفاية وغيرها انه يجوز التقية
ايضا الا ان المستحب تحمله فانهم صرحوا بانه يستحب تحمل الضرر اليسير ويكره التقية ويزول الكراهة لدفع
الضرر الكثير وفيه نظر والاحوط تحمل مثل الضرر وصرح في لك بان المرجع في الضرر اليسير والكثير
هو العرف فما عد يسيرا ينبغي تحمله دون الكثير الثالث اذا امكن التفصي من اكراه الجائر على المحرم من قبول
التولية وارتكاب سائر المعاصي فهل يجب التفصي ولا يجوز ارتكاب المحرم تقية فنقول حد الاكراه
المسوغ للدخول في ولاية الجائر وفعل ما يؤمر به من المحرمات هو الالجاء والاضطرار بحيث لا يمكن معه
التفصي من دون مشقة لا يتحمل عادة او لا بل يجوز التقية بمجرد الاكراه مطلقا ولو تمكن من التفصي فيه
اقوال الاول انه لا يجوز ارتكاب المحرم بالاكراه والتقية مع القدرة على التفصي سواء كان المحرم المكره
عليه قبول التولية او محرما اخر غيره كضرب مؤمن وغصب مال محترم وهو للشرايع والمنتهى ظاهرا بل
وغيره واختاره السيد الاستاد قدس سره في بح محتجا عليه بوجوه منها ان الاكراه لا يصدق لغة وعرفا
مع القدرة على التفصي او المفهوم من لفظه عرفا ولغة عدم امكان التفصي ومنها انه متى امكن التفصي
عن الحرام بغير مشقة وجب اجتنابه لتحقق القدرة على الترك واختصاص الرخص بحال الاضطرار
ومنها الخبر ما تقول في اعمال هؤلاء قال ان كنت لا بد فاعلا فاتق مال الشيعة ومنها خبر الحسن الانباري
عن الرضا ع قال كتبت اليه اربعة عشر سنة استاذنه في اعمال السلطان فلما كان في اخر كتاب كتبته
اليه اذكر اني اخاف على خيط عنقي وان السلطان يقول انك رافضي ولسنا نشك في انك تركت العمل للسلطان
للرفض فكتب الي ابو الحسن ع قد فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك فان كنت تعلم انك
اذا وليت عملت في عملك بما امر به رسول الله صلعم ثم تصير اعوانك وكتابك اهل ملتك فاذا صار اليك شيء واسيت
به فقراء المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا ولا دلالة لما ذكره قدس سره من انه لم يرخص فيه
للسائل الدخول في اعمال السلطان مع اختياره على نفسه الا بالخروج عن عهدة ما يجب عليه وليس الا لعدم
بلوغه درجة الاكراه والالجاء فيه شرط ومنها ان الاقتحام في المحرمات الشنيعة كالضرب والايلام
وقطع الاطراف ونهب الاموال مع القدرة على التفصي عنها والتمكن من تركها مما يقطع بفساده شرعا

الثاني

الثاني ما استظهره في المصابيح من كلام بعض الاصحاب من التفرقة بين التولية وفعل الحرام حيث اشترط
في الثاني عدم القدرة على التفصي وجوز الاول دفعا للضرر اليسير والثالث ما حكاه في بح
عن لك من ان الضابط في الاكراه الخوف على النفس او المال او العرض عليه او على بعض المؤمنين على وجه
لا ينبغي تحمله عادة وان لم يبلغ حد الالجاء من غير فرق في ذلك بين التولية وغيرها من المحرمات وقد
صرح في لك بان العمل بما يامر من الامور المحرمة مشروط بما ذكرناه خاصة ما لم يبلغ حد الدماء ولا
يشترط فيه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح الاصحاب بذلك في كتبهم فاما اشتراط العدم القدرة
على التفصي فغير واضح الا ان يريدوا اصل الاكراه والمسئلة لا تخلو عن الاشكال الا ان القول الاول
احوط بل واقرب وعليه لو توقف التفصي على بذل مال كثير يتحمل عادة فالاحوط الالتزام به بل هو في
غاية القوة الرابع يجب على من يقبل الولاية المحرمة او يفعل الحرام تقية تحري الاسهل فالاسهل وارتكاب
الادنى دون الاعلى كمراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد صرح بذلك في مجمع الفائدة وكذا صرح
به في ياض محتجا عليه بلزوم الاقتصار في فعل المحرم على اقل ما يندفع به الضرورة الموجبة لفعله وصرح في
المنتهى بانه لا يجوز ان يتعدى الحق ما امكن وصرح بانه ينفذ الحق ما استطاع واشار اليه في الشرايع
وبما جيدان الخامس صرح السيد الاستاد في بح بانه ينبغي لمن تولى اعمال الظلمة ان يجتهد في احقاق
الحق ومراعاة الضعيف والمستحق وقضاء حوائج المؤمنين وتفريج كرباتهم وفك اسرهم والذب عنهم بما
امكنه ففي المروي من الطرفين كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وفيه فان وليت شيئا من اعمالهم
فاحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة والله من وراء ذلك وفيه ايما رجل منكم تولى لاحد منهم عملا ثم ساوى
بينكم وبينهم فقولوا له انت منتحل كذاب فان فعل ذلك وكان قد اكره على الولاية او رغب فيها ليكون
ملجأ للشيعة ومفزعا لذوي الحاجة كان من اولياء الله الذين نور الله بهم البرهان كما ورد في الحديث وفيه
اولئك المؤمنون حقا اولئك امناء الله في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيمة تزهر نورهم لاهل السموات
كما تزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض السادس اذا قبل الولاية عن الجائر حيث يجوز قبولها فهل يجب عليه
ان يقصد التولي عن قبل الامام العادل ع وان ولاه الظالم في الظاهر او لا ظاهر الاول في دروس والكشف وصرح
فيه بان من هذا القبيل تولي يوسف ع من قبل الملك وما ذكره احوط وان كان في تعينه نظر السابع يظهر
من س ومجمع الفائدة ورياض انه يجب عليه انفاذ ما اكره الجائر عليه الثامن صرح في مجمع الفائدة بان الظاهر ان المراد

بالولاية السلطنة والغلبة على بعض الناس والبلاد وكونه حيا كما عليه من قبله وكونه عاملا له وكذا له ود
بقاءه وهو جيد التأسيس نعم في بعض الاخبار عدم جواز حب بقاء الظلمة ففي خبر فضيل بن عياض عن
ابي عبد الله عليه السلام قال من احب بقاء الظالمين فقد احب ان يعصى الله ان الله تبارك وتعالى حمد نفسه عند هلاك الظالمين
فقال فقطع دابر القوم الذين ظلموا والحمد لله رب العالمين وفي خبر سهل بن زياد رفعه عن ابي عبد الله عليه السلام في
قول الله عز وجل ولا تركنوا قال هو الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه
ويؤيدهما الخبر الطويل لصفوان الجمال ويحمل هذه الاخبار ارادة الظلمة من المخالفين كبني امية وبني العباس
وغيرهم فيجوز حب بقاء الظلمة الاثني عشرية لا لظلمهم بل لايمانهم ولاجل صدور الخيرات منهم وتأييدهم للدين
كما يلوح من مجمع الفائدة ورياض وهو في غاية القوة وفي بعض الاخبار من مدح سلطانا جائرا او تخضع له
طمعا فيه كان قرينه في النار قال الله عز وجل ولا تركنوا الاية القول في بيع الحيوان مسئلة لا يصح بيع
الامة المستولدة من المولى في ملكه ما دام ولدها حيا فان مات ولدها ولم يكن للسيد منها ولد جاز بيعها
اما عدم جواز البيع في صورة بقاء الولد فقد صرح به في ير ويع وصرة ود وعد وير وس ولمعة
وضه والكفاية ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح ابن زهرة في ئنه بدعوى الاجماع
عليه ويعضده ما في مجمع الفائدة من التصريح بنفي الخلاف في ذلك بين المسلمين ومنها ظهور جملة من الاخبار
واما جواز بيعها بعد موت الولد فقد صرح به في ير ور وضه ومجمع الفائدة وهو ظاهر يع وصرة وعد ود ول
الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في لك وغيره على ما حكاه في مجمع الفائدة ويدل عليه مضافا الى
ما ذكر العمومات خبر ابي بصير قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات فقال ان
شاء ان يبيعها باعها وهل يصح بيعها مع حياة ولدها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها عنه او لا صرح بالاول
في ير ويع ود وير واللمعة وس وجامع المقاصد ولك وضه وهو الاقرب ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه كما صرح به في ضه ومجمع الفائدة ومنها العمومات ومنها صحيحة عمر بن يزيد قال قلت للصادق عليه السلام كما في في او قلت
لابي ابراهيم كما في يه اسألك فقال سل فقلت باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد قال نعم في فكاك رقابهن
قلت وكيف ذاك فقال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ
ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وهل يشترط موت المالك في
صحة بيعها او لا بل يجوز له بيعها صرح بالثاني في ير والايضاح واللمعة وجامع المقاصد وضه

ولك وضه وهو ظاهر مجمع الفائدة وحكاه في الايضاح عن الاسكافي ثم استظهره من كلام الشيخين
وحكى الاول عن بعض كما في ضه وتوقف هنا في يع وعد وير والاقرب هو القول الاول الذي عليه الاكثر
ولهم وجوه منها اصالة جواز بقاء البيع ومنها ما تمسك به في الايضاح من ان الاصل جواز التصرف
في الملك بالبيع وغيره لعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم خرج المتفق على منعه وبقي الباقي
على الاصل ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع ومنها قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ومنها عموم
ترك الاستفصال في خبر عمر بن يزيد عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم
في ثمن رقبتها ويعضده اطلاق الصحيحة السابقة واشار الى ما ذكر في جامع المقاصد ولك وضه ومنها
ظهور عبارة ير في دعوى الاجماع على ذلك وينبغي التنبيه على امور الاول المراد باعسار المولى ان لا يكون
له من المال ما يوفي ثمنها زائدا على المستثنيات في الدين كما صرح به في ضه ولك الثاني لا فرق في الولد
المانع بين الصغير والكبير والذكر والانثى والخنثى والمتحد والمتعدد كما هو ظاهر اطلاق كلام الاصحاب
الثالث ذكر بعض الاصحاب صورا اخر جوزوا فيها بيع ام الولد مع حياته منها ما اذا عجز مولاها عن نفقتها وقد صرح
بالجواز في هذه الصورة في اللمعة وجامع المقاصد وحكاه في س عن بعض ويظهر من اطلاق ير ويع ود وعد
وير وصرة عدم صحة بيعها وهو ظاهر المحكي عن المرتضى ويظهر من لك وضه التوقف والاقرب عندي هو
القول الاول للعمومات الدالة على صحة البيع ولزوم الوفاء بالعقود والشروط لا يقال يعارضها اصالة بقاء
عدم جواز بيعها لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة اما اولا فلاختصاصها بصورة ما اذا حصل العجز عن النفقة
بعد الاستيلاد واما في صورة حصول ذلك قبل الاستيلاد فلا يتجه ذلك بل اصالة بقاء جواز البيع
يقتضي الحكم به فيتحقق التعارض بين الاستصحابين بعد ظهور عدم القائل بالفصل بين الصورتين فيبقى
العمومات المذكورة سليمة عن المعارض فتأمل واما ثانيا فلان الاستصحاب لا يعارض العموم كما بيناه في مقام
ولا يقال يعارض العمومات المذكورة عموم ما دل على النهي عن بيع ام الولد وهو اخص من تلك العمومات فينبغي
تخصيصها به لانا نقول لم نجد عموما يدل على ذلك بحيث يكون اصلا يرجع اليه في موارد الشك وان كان
الشهيد الثاني ادعى وجوده فان الاصل فيها العمومات المذكورة لا يقال الصحيحة السابقة تدل على اصالة
عموم جواز بيع ام الولد لانا نقول لا نسلم دلالتها على ذلك بل غاية ما يستفاد منها عدم جواز بيع ام
الولد في الدين الذي غير الدين المفروض في صدر الرواية فتأمل كما لا يخفى ولا يقال يدل على الاصل المذكور

مفهوم خبر زرارة الذي وصف بالصحة عن ابي جعفر عليه السلام قال ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد لانا
نقول هذه الرواية لا تدل على ذلك اما اولا فلان غاية ما يستفاد من المفهوم مغايرة ام الولد للامة اذا
كان لها ولد وهي حاملة بالنسبة بالجملة وهو ليس محل الانكار عندنا وليس في الرواية دلالة على تحقق
التغاير بينهما مطلقا كما لا يخفى واما ثانيا فلاحتمال ان يكون المراد من الحد ما يترتب على المعصية ويكون
المقصود بيان اشتراك ام الولد والامة في الحدود الشرعية تارة واختلافهما اخرى لهذا ويؤيد العمومات
المذكورة خبر زرارة الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن ام الولد قال انها
تباع وتورث وحدها حد الامة ولا يقال يستفاد من نقله دعوى الاجماع على عدم جواز بيع ام الولد في
محل البحث وغيره لانا نقول لا اعتماد عليه بمحل اشكال كما لا يخفى ومع هذا فالمستفاد من ذلك كون المخالف
شاذا مما ذكره الاصحاب فيعارض المستفاد منه فتدبر وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط هنا ثم انه على المختار
لو تمكن من تادية الثمن ببيع بعضها فصرح في ضه بانه يجب عليه الاقتصار عليه وقوفا فيما خالف الاصل على
قدر الضرورة وفيه نظر ولكنه احوط ومنها اذا جنت على غير مولاها ولم يرض المجني عليه برقيتها وما اذا مات
قريبها ولا وارث له سواها وما اذا كان علوقها بعد الارتهان وما اذا كان علوقها بعد الافلاس والحجر على
المفلس وما اذا بيعت على من ينعتق عليه وما اذا بيعت بشرط العتق وقد صرح بجواز بيعها في هذه
الصورة في اللمعة وجامع المقاصد وعزاه في س الى بعض بل يظهر من ذلك انه مذهب الاصحاب وان كان الظاهر منه
كغيره التوقف بل يظهر من يه ويع وصره ود وعد وير المنع ومنها اذا بيعت في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها
ولم يمكن بيع بعضها وما اذا اسلمت قبل مولاها الكافر وما اذا كان ولدها غير وارث او كافرا وما اذا مات
مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق ويظهر من ذلك ان جواز بيعها في هذه الصور مذهب الاصحاب وان
كان الظاهر منه التوقف بل يظهر من جماعة المنع كما هو الظاهر منه فيما عدا الصورة الاخيرة ومنها اذا شرط اداء الضمان
منها قبل الاستيلاد ثم اولدها وما اذا حملت من المشتري في زمن خيار البائع وما اذا خرج مولاها عن الذمة
وملكت امواله التي هي منها وما اذا لحقت بدار الكفر ثم سرقت وما اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته
وما اذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان يخرج عن ملكه وما
اذا استولد مملوكة الغير ثم ملكها وقد صرح بجواز بيعها في هذه الصورة وفيما اذا حملت من المشتري في زمن
خيار البائع في جامع المقاصد واحتج في ضه على جواز بيعها فيما اذا كان علوقها بعد الافلاس والحجر على

المفلس

المفلس بان مجرد ظهور الافلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال وعلى جواز بيعها فيما اذا كان ولدها غير
وارث او كافرا بانها لا تنعتق بموت مولاها حينئذ اذ لا نصيب لولدها فيصح بيعها وعلى جواز بيعها فيما اذا شرط
اداء الضمان قبل الاستيلاد ثم اولدها بان حق المضمون له اسبق من حق الاستيلاد كالرهن والمفلس السابق
ويظهر من جماعة من الاصحاب المنع من بيعها في جميع هذه الصور وغيرها وهو احوط وان كان القول بالجواز
في جميعها في غاية القوة للعمومات الدالة على حلية البيع ولزوم الوفاء بالعقود والشروط وتسلط المالك
على ملكه مطلقا ونفي الضرر لا يقال يدل صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة على المنع من بيعها فيما اذا مات مولاها و
لم يخلف سواها وعليه دين مستغرق لانا نقول هي معارضة بعموم ما دل على نفي الضرر تعارض العمومين من
وجه ومن الظاهر ان هذا اولى بالترجيح الرابع لو مات ولد الامة ولكن له ولد فهل يكون كما لو كان ولدها
حيا فلا يصح بيعها او يكون كما لو لم يكن لها ولد فيشملها اطلاق ما دل على المنع من بيع ام الولد من
النصوص والفتوى وعن جماعة الاول ان كان ولد الولد وارثا للمولى بان لم يكن له ولد لصلبه والا فالثاني وهو ظاهر
س وحكي عن شرح النافع لصاحب ك وعن جماعة الثاني مطلقا وهو الاقرب للعمومات الدالة على صحة البيع السليمة
عن المعارض معارضة الاطلاق المذكور هنا لا ينصرف الا الى الولد الصلبي فيبقى غيره مندرجا تحت العمومات
المشار اليه ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط الخامس صرح في ضه بتحقق الاستيلاد المانع من البيع بعلوقها
في ملكه وان لم يلج الروح وهو جيد وربما يستفاد من د وعد وير واللمعة جواز البيع ان لم يلج الروح ذكر
هل يلحق بالبيع الصلح فلا يصح للمولى نقل ام الولد مع وجود ولدها منه الى غيره بطريق الصلح او لا يلحق
بل يجوز النقل بطريق الصلح في جميع الصور ظاهر س الاول والتحقيق ان يقال ان كان الصلح فرعا على البيع
فلا اشكال في الالحاق وان كان عقدا مستقلا غير فرع كما هو المختار فلا يلحق فاذن المعتمد هو جواز
نقلها بكل ناقل عدا البيع فيجوز انهابها للغير للعمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود وبالشروط و
على تسلط المالك على ملكه خرج منها خصوص البيع بالدليل ولا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجا
تحتها ويؤيد ذلك عدم التنبيه على المنع من غير البيع في الروايات ومعظم الفتاوى واستلزام الالحاق
بالبيع الحرج العظيم غالبا لا يقال البيع والصلح مشتركان في الاحكام لانا نقول لا نسلم ذلك لفقد
الدليل عليه مع ان عدم قبض النقدين يبطل البيع دون الصلح وعليه الاشكال على تقدير تسليمها لا
نسلم حجيتها سلمنا ولكنها معارضة لما بيناه وهو اولى بالترجيح ولا يقال لو جاز الصلح والهبة لما بقي في المنع

فهل يصح بيعها كما حكي عن بعض الاول مطلقا
الولد ولد حقيقة فاحتمالاته ام ولد

عن البيع فانه كما اشار اليه في مجمع الفائدة لانا نقول هذا كلام شعري لا يلتفت اليه ويجب على
البايع اذا اراد بيع امة التي دخل بها قبلا وتكون من ذوات العدة شرعاً استبراؤها وكذا يجب على المشتري
حيث لا يعلم بان البايع اتى به اما وجوبه على البايع فقد صرح به في يه والمقنعة وفع ويع ويره وعد
ود وعد واللمعة وس ومجمع الفائدة والكفاية وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه و
منها تصريح مجمع الفائدة بدعوى الاجماع عليه ويعضده تصريح ض بنفي الخلاف فيه ومنها جملة من
الاخبار المعتبرة احدها خبر حفص بن البختري الذي وصفه بالحسن في مجمع الفائدة وبالصحة في الكفاية
عن ابي عبد الله ع في رجل يبيع الامة قال عليه ان يستبرئ قبل ان يبيع وثانيها خبر سعد بن سعد الاشعري
الذي وصفه بالصحة في مجمع الفائدة عن ابي الحسن الرضا ع قال سألته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها
هل عليه منها استبراء قال نعم وثالثها خبر عمار الذي وصفه في مجمع الفائدة بالموثقية قال قال ابو عبد الله ع
الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية ان لا يطأها ويعضدها اخبار اخر كخبر ربيع بن قسم وخبر اخر
لسعد بن سعد الاشعري واما وجوبه على المشتري فقد صرح به في المقنعة ويه وفع وصه ود وعد
ويره وس واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه
وقد صرح في الكفاية بانه المعروف من مذهب الاصحاب وفي ض بانه مما لا خلاف فيه ومنها ما تمسك به في
مجمع من خبر الحلبي وخبر عبد الرحمن ابن ابي عبد الله وخبر هشام بن القسم ويعضدها اخبار اخر وينبغي
التنبيه على امور الاول الاشبه في توقف الاستبراء على ترك الوطي قبلا وهل يتوقف على تركه دبراً ام لا صرح
بالاول في لك والكفاية وهو احوط بل في غاية القوة لظهور الاتفاق عليه واستفادة ض من نفي دعوى
الاجماع عليه وظهور جملة من الروايات في ذلك كخبر عمار المتقدم وخبر حفص وخبر عبد الرحمن
وخبر محمد بن مسلم وخبر الحلبي وهل يتوقف ايضا على ترك ساير الاستمتاعات من نحو التقبيل والتفخيذ
او لا اختلفوا على قولين احدهما انه لا يحرم وهو للدروس ولك ومجمع والكفاية وض الثاني انه يحرم
وهو للتحرير والمحكي عن ف وط للقول الاول وجوه منها اصالة بقاء الجواز لا يقال هذا يختص بالبايع و
مع ذلك يعارضه اصالة بقاء المنع بالنسبة الى المشتري لانا نقول الاختصاص هنا غير قادح لعدم
القائل بالفصل بين البايع والمشتري على الظ والمعارضة ممنوعة لتغير الموضوع بالنسبة الى المشتري فان
التحريم السابق منوط بكون الجارية ملكا للغير وقد ارتفع هذا المفهوم بانتقالها الى المشتري فينبغي

اصالة البراءة بالنسبة اليه سليمة عن المعارض فيحصل في المسألة دليل اخر وقد صرح به في مجمع وض سلمنا
المعارضة ولكن ما ذكرنا من الاصل اولى بالترجيح فيلزم الاخذ به ومنها ما تمسك به في س ولك والكفاية
ومجمع وض من خبر محمد بن اسماعيل الذي وصفه كما في لف بالصحة قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم
لا يقرب فرجها ومنها ان الجارية مملوكة للمشتري بعد الابتياع فيجوز له التصرف في ملكه باي نحو شاء لعموم
قوله ص الناس مسلطون على اموالهم خرج منه الجماع بالدليل ولا دليل على خروج ساير الاستمتاعات ف
ينبغي مندرجة تحته وقد اشار الى ما ذكر في مجمع ومنها ما اشار اليه في مجمع وض من خبر عبد الله بن محمد
عن ابي عبد الله ع قال لا باس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك ومنها ما ذكره في الرياض
من رواية وصفها بالموثقية ايحل له ان يأتيها فيما دون فرجها قال نعم ومن رواية اخرى نحو ذلك فيما دون الفرج
ومنها ما ذكره في مجمع واشار اليه في ض من ان العلة في الاستبراء براءة الرحم وعدم الاختلاط وذلك لا يتوقف
على ترك الاستمتاعات وللقول الثاني ما اشار اليه في ض من رواية وصفها بالموثقية الرجل يشتري
الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها ويجاب عنه اولاً بضعف الدلالة وثانيا بعدم
صلاحيته لمعارضة ما دل على الجواز وقد حمله في ض على الاستحباب الثاني لا يجب الاستبراء على كل من البايع
والمشتري اذا لم يطأها البايع مط فان الاستبراء انما يجب مع الوطي كما صرح به في يع ود وعد ولك ومجمع وض
بل الظ انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في لك بانتفاء الفائدة وبالنص الثالث هل يسقط وجوب الاستبراء عن
المشتري اذا اخبر البايع العدل الثقة بانه استبراها او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يسقط عن
المشتري ويجوز له الاعتماد على خبر البايع وهو للنهاية والمقنعة وفع ويع ود ويره وعد والجامع وس واللمعة
وضه والكفاية وض وحكاه في لف عن القاضي ويستظهر من كلام الاسكافي وصرح في ض بانه مذهب
الاكثر بل في الكفاية انه مذهب الاصحاب الا انه نقل الخلاف عن بعض ويأتي اليه الاشارة الثاني انه لا يسقط بل
يبقى على وجوبه وهو المحكي في كلام جماعة عن ابن ادريس وفخر الدين وربما يستفاد من المقنعة وصرح للاول بوجوه
منها انه استظهر في ض من نفي دعوى الاجماع على قبول خبر العدل هنا ويعضده الشهرة المحققة والمحكية ومنها
ما ذكره في لف من ان الاصل عدم الوجوب ومنها اصالة جواز التصرف في الملك مط ومنها اصالة عدم تحقق الوطي
من البايع ومنها عموم ما دل على جواز وطي الجارية المملوكة ومنها ما ذكره في لف والتنقيح من ان المسلم الحامل له
بترك الاستبراء معذور باخبار العدل لحصول الظن منه بفراغ الرحم من نطفة الغير ومنها مفهوم قوله تع ان جاءكم

فاسق بنبأ فتبينوا الذي استدل به جماعة من محققي الاصوليين على حجية خبر العدل في نقل الاحكام الشرعية
ومنها ما تمسك به في لف ومجمع الفائدة والرياض من خبر محمد بن مسلم عن العبد الصالح ع قال اذا اشتريت جارية
فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان تقع عليها وفيه نظر اذ غاية ما يستفاد منه جواز الاعتماد على خبر
المولى مط ولو لم يكن ثقة اذا اخبر بانها على طهر يعني انها ليست بحائض ومن المعلوم انه غير الاخبار بانه استبرأها
الذي هو محل البحث الآن الا ان يقال لا قائل بالفرق بينهما وهو ممنوع اذ يمكن ان الاطلاق الرواية تقييد الرخصة في
الوطي بعد الشراء والاخبار بذلك سواء اخبر البائع بوقوع الاستبراء ام لا مط خرج منه صورة عدم الاخبار
مع الجهل بالوقوع بالدليل ولا دليل على خروج صورة الاخبار فيبقى مندرجا تحت الاطلاق المذكور وفيه
نظر لظهور ورود الاطلاق في بيان حكم الاخبار بالطهر فلا يفيد عموم المدعى فتم ومنها ما تمسك به في لف
ومجمع والرياض من خبر حفص بن البختري الذي وصفه بالصحة في الكفاية وبالحسن في مجمع عن ابي عبد الله ع في الرجل
يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس بان ياتيها وفيه نظر اذ غاية ما يستفاد منه
جواز الاعتماد على المولى الثقة اذا اخبر بانه لم يطاها اصلا وهو غير الاخبار بالاستبراء الذي هو عبارة عن معنى
مخصوص الا ان يقال لا قائل بالفرق بينهما وفيه نظر فتم ومنها ما تمسك به في مجمع والكفاية من خبر عبد الله بن سنان
الذي وصفاه بالصحة عن ابي عبد الله ع قلت افرايت ان ابتاعها وهي طاهرة وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ
طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها فقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل
عليها ومنها ما تمسك به في لف ومجمع والرياض من خبر ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري الجارية
وهي طاهرة ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال اذا امنته فمسها وقد وصف هذه الرواية في لف
بالصحة واورد عليه في مجمع بضعف السند لان ابا بصير هذا مشترك بين الثقة وغيره بل الظاهر هنا انه يحيى بن القاسم
الواقفي بقرينة رواية شعيب عنه اذ الظاهر منه العقرقوفي الذي هو ابن اخت يحيى بن القاسم وقائده و
للاخرين وجوه منها ما ذكره في لف والتنقيح من ان الاستبراء واجب على المشتري فلا يسقط باخبار البائع عملا
باستصحاب الوجوب وفيه نظر اما اولا فلان هذا يختص بصورة ما اذا اخبر البائع الثقة بالاستبراء بعد
تعلق وجوبه بالمشتري كما اذا اخبره بعد مضي ثلاثة ايام من البيع مثلا واما اذا اخبره به قبل تعلق الوجوب
كما اذا اخبره به عند البيع فلا يجري ما ذكر بل ينبغي ح التمسك باصالة البراءة ولكن لا قائل بالفرق بين
الصورتين فيقع التعارض بين الاصلين ومن الظاهر ترجيح الثاني لاعتضاده بالشهرة العظيمة وغيرها مما تقدم

اليه الاستاذ فتم واما ثانيا فلان الاستصحاب لا يعارض ادلة القول الاول وفي لف اجاب عن الخبر
المذكور بالمنع من ايجابه مطلقا بل مع عدم اخبار الثقة ومنها ما ذكره في الكفاية من العموم ولعله اشار به
الى اطلاق ما دل على وجوب الاستبراء وهو قول الصادق ع في رواية ربيع بن قسم يستبرئ رحمها الذي يشتريها
بخمسة واربعين ليلة وقوله ع في خبر عبد الرحمان ابن ابي عبد الله وان كانت الجارية في سن من تحيض فيستبرئ
بخمسة واربعين ليلة وفيه نظر اما اولا فلضعف سند الروايتين من غير جابر فتم واما ثانيا فللمنع من
انصراف الاطلاق الى صورة اخبار الثقة بوقوع الاستبراء كما اشار اليه في رياض واما ثالثا فلان هذا الاطلاق
يجب تقييده بما دل على اعتبار خبر الثقة هنا وبه يقيد ايضا اطلاق ما دل على عدم جواز الاعتماد على
غير العلم ومنها خبر محمد بن اسمعيل الموصوف بالصحة في جملة الكتب قال سألت ابا الحسن ع عن الجارية تشترى
من رجل مسلم يزعم انه قد استبرأها ايجزي ذلك قال لا بد ان يستبرئها قال استبرئها بحيضتين وفيه نظر اما اولا
فلانه ليس في الرواية تصريح بالمنع من قبول خبر البائع الثقة بل غايتها الاطلاق وهو لا يصلح لمعارضة ما
دل على اعتبار خبره بل هو مقيد له واما ثانيا فلان الضمير في يزعم كما يحتمل رجوعه الى البائع كذا يحتمل الرجوع
الى المشتري ومن الظاهر ان مجرد زعم المشتري بتحقق الاستبراء وظنه به لا يكون حجة ما لم يكن مستندا الى
اخبار البائع بالاستبراء الثقة به او الى الظن الاقوى من الظن الحاصل من اخبار البائع الثقة على ان مجرد زعم
البائع بالاستبراء قد يمنع من اعتباره ما لم يخبر به وقد اشار الى ما ذكر في مجمع واما ثالثا فلان الرواية غير مصرحة
بوجوب الاستبراء بل غايتها الامر به وهو في اخبار الائمة ع غير ظاهر في الوجوب عند جماعة سلمنا ظهوره
فيه ولكن يمكن حمله على الاستحباب فيجب هنا للادلة الدالة على جواز قبول خبر البائع الثقة كما اشار اليه
في لف ومجمع والرياض وحملوه ايضا على ان الخبر لم يثق به المشتري واما رابعا فلان مقتضى الرواية وجوب
الحيضتين في الاستبراء وهو مما لا يمكن المصير اليه لانه لا خلاف في عدم وجوبهما على ما صرح به في رياض ومنها خبر
الحلبي الذي وصفه في مجمع الفائدة بالحسن وفي الرياض بالصحة عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية لم
يكن صاحبها يطاها ايستبرئ رحمها قال نعم ويؤيده رواية اشار اليها في الرياض ومنها اشترى الجارية من
الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة
وفيهما نظر والمعتمد عندي هو القول الاول وصرح في المقنعة بانه يستحب الاستبراء ح وفي نه بانه احوط وفي
الجامع بانه افضل الرابع هل يسقط الاستبراء عن المشتري باخبار البائع الثقة بانه لم يطاها اصلا اولا الاقرب

الاول كما صرح به فى ضه والكفاية والرياض لبعض ما تقدم من الاخبار ولعموم ما دل على سقوط الاسترداد باجازة
البايع الثمن ولعموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ولان الاصل براءة الذمة عن وجوب الاسترداد

منهل هل يحرم التفرقة بين الطفل والام قبل استغنائه عنها بالبيع بان يباع احدهما دون الغير
ويبقى الاخر او لا بل يكره ذلك اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يكره وهو للصريح يع والنافع
صرة ود وعد ور ولف واللمعة والمحكى فى س عن الحلبيين والمحكى فى لف عن ابن ادريس المحكى
فى جملة من الكتب عن الشيخ فى كتاب العتق من يه وتلميذه فى مجمع الفائدة المصير اليه الثانى انه حرام وليس
بجائز وهو للصريح الايضاح وجامع المقاصد ولك وضه وظاهر سم وس والكفاية والرياض والمحكى
فى لف عن ابن الجنيد والمفيد وابن البراج والشيخ فى يه فى باب ابتياع الحيوان وحكاه فى س عن ق
وط وفى مجمع الفائدة عن كره وبالجملة الظاهر انه مذهب الاكثر وحكى عن كره دعوى الشهرة عليه للاولين
وجوه منها ما تمسك به فى لف ومجمع من الاصل ومنها ما تمسك به فى الاول من قوله ص الناس مسلطون على
اموالهم واليه اشار فى مجمع الفائدة قائلا يدل على الجواز عموم ما دل على التسلط من الكتاب والسنة و
الاجماع بل العقل يدل عليه ومنها قوله تعالى احل الله البيع ومنها قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ان البقاء
على الجمع بينهما قد يكون ضررا وحرجا منفيا لا حرج العظيم والاصل عدمهما للعمومات الدالة عليه ومنها ان
يبيع احدهما دون الاخر قد يكون احسانا اليه او الى المشترى او اليهما فالاصل جوازه لعموم قوله تعالى وما على
المحسنين من سبيل وللاخرين وجهان احدهما ما تمسك به فى جامع المقاصد ولك وضه من تظافر الاخبار
بالنهى عن ذلك منها خبر معوية بن عمار الذى وصف بالحسن فى الايضاح ولف وبالصحة فى مجمع والكفاية
والرياض قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اتى رسول الله ص بسبايا من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم
فباعوا جارية من السبى كانت امها معهم فلما قدموا على النبى ص سمع بكاها فقال ص ما هذه قالوا يا رسول الله
احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها واتى بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وقد تمسك به فى
الكفاية على ذلك ويعود على المدعى من وجهين احدهما البعث بالثمن فانه ظاهر فى فساد البيع
ولو كانت التفرقة جائزة لما كان البيع فاسدا وثانيهما الامر بالبيع جميعا او الامساك كذلك فانه ظاهر
فى الوجوب فيكون منهيا عنه كما اشار اليه فى ذلك وقد يناقش فى كلا الوجهين اما فى الاول فبالمنع من
دلالة البعث بالثمن على فساد البيع لجواز ان يكون على جهة الاستقالة او لاجل ان البيع لم يقع

باذنه او لغير ذلك ثم واما الثانى فبان الامر وان كان حقيقة فى الوجوب ولكنه هنا محمول على الكراهة المطلقة
كما صرح به فى لف لانه لو حمل على الوجوب للزم تقييدان احدهما تقييد العمومات الدالة على الجواز المتقدم
اليه الاشارة وثانيهما تقييد اطلاق هذا الامر بصورة عدم استغناء الطفل عن امه والتقييد وان كان فى حد
ذاته اولى من المجاز وهو الحمل على الكراهة الا ان تعدد التقييد يمنع من الاولوية كما لا يخفى على ان التقييد
الثانى تنزيل للمطلق على الفرد الغير الظاهر البعيد لظهور ان الجارية التى باعوها كانت مستغنية عن امها
لكبرها وخارجة عن الطفلية لانها بيعت لنفقة العسكر والغالب انه لا يعنى من الطفل بها ومع هذا فالظاهر
ان المشترى لم يشترها الا لخدمة البيت كما هو الغالب فى شراء الجوارى ومن الظاهر ان الصغيرة لا تليق بذلك فلا
تكون فى الرواية دلالة على المدعى وقد صرح بما ذكر فى مجمع سلمنا ان الامر للوجوب ولكن وجوب بيع جارية
مخصوصة مع امها لا يفيد اصلا كليا والاجماع المركب هنا غير معلوم لاحتمال كون المنع من تفريقهما لخصوصية خارجية
ثم ومنها ما تمسك به فى الكفاية ايضا من خبر هشام ابن الحكم الذى وصف فيها وفى مجمع بالصحة وفى لف بالحسن عن ابى
عبد الله ع انه اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم فى بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله
الك ام قالت نعم فامر بها فردت فقال ما امنت لو حبستها ان ارى فى ولدى ما اكره وقد يناقش فى دلالتها على
المدعى اولا بانه ليس فيه ما يدل على المنع من التفريق والامر بالرد لعله لاجل الكراهة لا الحرمة وثانيا بان التعليل
فى الرواية يناسب الكراهة لا الحرمة كما اشار اليه فى مجمع وثالثا بان الظاهر ان المرأة المذكورة فى الرواية كانت كبيرة
مستغنية عن امها كما اشار اليه فى مجمع ومنها خبر ابن سنان الذى وصف بالصحة فى لف والايضاح ومجمع والكفاية
قال قال ابو عبد الله ع فى الرجل يشترى الغلام او الجارية وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه من مصر
الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره فان التعليق جواز الشراء على طيب
نفسها ونفسه يدل على التحريم بدون ذلك لان انتفاء المشروط بانتفاء شرطه وقد صرح بهذا فى الايضاح قائلا
ان المنع الاول شامل للتحريم والكراهة وصرح فى لك بان هذه الرواية هى العمدة فى اثبات المدعى وفيه نظر
وقد يناقش فى دلالة هذه الرواية على المدعى اولا بان التفصيل المذكور فى الرواية مما لم يذهب اليه معظم الاصحاب
على الظاهر فهى بظاهرها شاذة فينبغى رفع اليد عن مفهومها فتكون دلالة القول الاول هذا وصرح فى مجمع بان
طيب نفس الولد مع الصغر مشكل اعتباره بل فهمه وثانيا بانها دالة على عدم جواز الاخراج من مصر فيه الاخ
والاخت والام مطلقا ولو على جهة البيع والشراء وهو مما لا يعلم به قائل كما صرح به فى مجمع وان كان المراد من

جملة البيع والشراء فصرح بان التفاوت غير جايز وفي كلام المنافقين نظر ومنها خبر سماعة الذي صرح في الكفاية
بانه ملحق بالموثقات وفي رياض بانه موثق كالصحيح قال وسئلته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن
المراة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وصرح في التنقيح بانه صرح بالتحريم وقد يناقش في دلالته
على المدعى اولا بان حرمة التفريق بين الاخوين المملوكين مطلقا مما لا يعلم به قائل او لا يمكن ان يكون النهي عنه
بالنسبة اليه للكراهة وبالنسبة الى التفريق بين الام وولدها للحرمة للزوم استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز
وهو في غاية البعد والمخالفة للاصل بل لم يجوزه اصلا جماعة وثانيها بان النهي عن التفريق بين الام وولدها
ليس على اطلاقه بل ينبغي تقييده بصورة عدم استغنائه عنها فيلزم على تقدير حمله على الحرمة ارتكاب تقييد
كما تقدم اليه الاشارة ولا كذلك لو حمل على الكراهة فانه لا يلزم منه الا مجاز واحد وهو ان لم يكن اولى من التقييد
فلا اقل من المساواة ومعها لا يجوز الاستدلال بالرواية على المدعى كما لا يخفى وقد اشار الى هذين الوجهين
في مجمع الفائدة ان الرواية مع ضعفها واضمارها مشتملة على الاخوين وعلى الولد مطلقا من دون قيد الصغر ومنها رواية
عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا تفرق بين الام وولدها قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية
وفيه اولا انه ضعيف السند فلا يصلح للحجية لا يقال ضعف السند هنا مجبور بشهرة القول بالتحريم لانا نقول لا نسلم
تحقق شهرة تصلح لجبر الضعيف ومجرد الكثرة القائل على تقدير تسليمها لا يصلح لذلك وثانيا ان النهي هنا يحتمل الكراهة
لان مطلق التفريق لم نعلم قائلا بحرمته مع ان التحديد بالبلوغ لم نجد به قائلا ولو كان فهو شاذ ومنها ما ذكره في ذلك
من خبر ابي ايوب عن النبي صلى الله عليه وآله من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته ويرد عليه ما يرد على رواية عبادة المتقدمة
وزيادة اشعاره بالكراهة كما لا يخفى وبالجملة اثبات التحريم بهذه الروايات مشكل كما في صرح به في مجمع وان ادعاه في
رياض قائلا ان هذه النصوص مع وضوح اسانيدها وقوة دلالتها ظهورا من حيث الامر والنهي وصراحة من حيث التصريح
بلفظ التحريم الناص على المنع معتضدة بفتوى علماء الطائفة والشهرة المحكية بل المحققة مع سلامتها عما يصلح
للمعارضة عدا الاصل والعمومات المبثوثين للمالك السلطنة ويخصصان بما مر من الادلة وذلك للمنع من الحصر
الظهور في الدلالة على التحريم بل يظهر من سياق بعضها الكراهة والاعتضاد بالشهرة الى يجوز التعويل عليها غير معلوم
نعم الظاهر ان القائل بالتحريم اكثر في الجملة ولكن هذا المقدار من الاكثرية لم يترتب عليه فائدة كلية فتدبر ومنها ما اشار
اليه في رياض من الخبر الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت استغنت عن ابويها فلا باس وثانيهما ان التفريق
بين الوالدة وولدها لو كان جايزا لجاز ان تضار والدة بولدها لان التفريق بينهما مستلزم لذلك والثاني باطل لعموم

قوله

قوله ص ولا تضار والدة بولدها وقد اشار الى ما ذكر في مجمع قائلا يمكن شموله لما نحن فيه وان فسر بغيره وفيه نظر فان
التعارض بينه وبين العمومات المتقدمة من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع
العمومات المتقدمة على انه قد يمنع من استلزام التفريق ان يضار والدة بولدها مطلقا فتدبر وبالجملة المسئلة في غاية
الاشكال فلا ينبغي من ترك الاحتياط وان كان القول الاول في غاية القوة وينبغي التنبيه لامور الاول
مقتضى اطلاق كلام بعض الاصحاب وبعض النصوص انه لا فرق في الام وولدها بين ان يكونا مؤمنين او مسلمين
او كافرين ومختلفين ولا فرق بين ان يكون ذكرا او انثى او خنثى ولا بين ان يكون صحيح النسب او من الزنا
الثاني يظهر من يه ويع وفع وصه ود وير وعد واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ارتفاع الحكم من
الكراهة او الحرمة بعد استغناء الاطفال عن امهاتهم وخروجهم عن حد الطفولية بل صرح في التنقيح بانه
لا خلاف في التفرقة المذكورة ح ثم صرح بان ظاهر الاصحاب ان التفرقة بعد الاستغناء مباحة ولكن حكي
عن بعض القول بثبوت الكراهة ح ثم استغربه معللا بانه مع التميز والاطلاع على الضرورة لا كراهة اولا
فالكراهة وصرح في جامع المقاصد ومجمع والكفاية بان الاخبار خالية عن بيان تحديد الحكم زمانا وتخصيصه
بالاطفال والاقرب عندي هو القول الاول للاصل والعمومات المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى
شذوذ المخالف واختصاص الاخبار الناهية عن التفريق بصورة طفولية الولد لتحقق مصاحبته مع امه
دون ما اذا اكبر وبلغ فان الغالب ح حصول التفرقة بينهما كما اشار اليه في مجمع فيكون النهي عنها بعيدا بل ممتنعا
فتد ولكن مع هذا لا باس بالحكم بالكراهة بعد الاستغناء كما حكي عن بعض نظرا الى قاعدة التسامح في ادلة الكراهة فتد
الثالث اختلف الاصحاب في حد الاستغناء على اقوال الاول انه سبع سنين مطلقا سواء كان الولد ذكرا ام انثى
ام خنثى وهو للنافع ويع وصه ود وير وس واللمعة والتنقيح والمحكي في التنقيح عن الحلبي وحكاه في مجمع
كره ثم صرح بانه المشهور ثم حكى عن كره بانه احتج عليه بان الاستغناء يحصل بالسبع لانه سن التميز فيستغني
عن التعهد والحضانة الثاني انه الاستغناء عن الرضاع مطلقا هذا القول حكاه في يع ونع عن بعض بلفظ قيل و
صرح في التنقيح بان القائل العلامة الثالث انه في الذكر كمال الحولين وفي الانثى كمال السبع وهو لجامع المقاصد
وضه ولك وله وجوه منها ما ذكره في جامع المقاصد وضه من ثبوت هذا التفصيل في حضانة الحرة ففي
الامة اولى لان حقها لا تزيد على حق الحرة وفيه نظر ومنها ما ذكره في جامع المقاصد من ان الناس مسلطون
على اموالهم خرج عنه ما دل الدليل على منع التفرقة فيه فيبقى الباقي على الاصل ثم صرح بان اطلاق الاصحاب

هنا يحمل امرين اما الحوالة على ما ذكروه فى باب الحضانة او لعدم الظفر بما يعين المراد ثم حكى عن ابن فهد التصريح
بان المسئلة ههنا مبنية على الاقوال فى الحضانة وجعله شاهدا على ما صار اليه مصرحا بانه الصواب الذى ينبغى
المصير اليه ومنها ما حكاه فى مجمع عن ابن البراج ان ذلك مقتضى الجمع بين الروايات المختلفة وبيان ان الاخبار خالية
عن بيان التحديد كما صرح به فى لك وجامع المقاصد وكاشف وصرح فى مجمع بانه لا وجه للجمع المذكور الا ما عن
العقل من احتياج البنت الى تربية الام لها اكثر ثم اعترض عليه بانه ليس بواضح فانه قد مر ان الكلام فى الاعم
من الام ثم انكر التفصيل المذكور فى الحضانة ثم صرح بان العلة المفهومة ههنا ليست الاحتياج الى التربية و
الحضانة بل الشفقة والمحبة والتاثر بالفرقة وزوالها بما ذكر غير ظاهر بل كانت فى الروايات اشارة الى عدم التفرقة
ما لم يمل متبحر معرفته وحسنه هشام والمسئلة محل اشكال ولكن القول الاول احوط بل فى غاية القوة الرابع
هل يختص الحكم من الكراهة او التحريم بالام او يتعدى الى غيرها من الارحام المشاركة لها فى الاستيناس والشفقة
كالام والاخت والعمة والخالة والاب والجد اختلف الاصحاب فى ذلك على قولين كما صرح به فى ضه الاول
انه يختص بالام فلا يتعدى الى غيرها من الاقارب وهو لظاهر سم وبع وفع وصه ود والملمعة لاقتصارها على
الام وحكى هذا القول فى س عن الحلبيين والشيخ فى باب العتق من يه وصرح فى لك بان العلامة فى كره
وانما ذهبوا الى ذلك اقتصارا فيما خالف الاصل والعمومات الدالة على الجواز على محل الاتفاق وهى الام مضافا
الى اختصاص معظم النصوص والفتاوى بالام ولعله لاكثرية شفقتها بالنسبة الى الولد وشدة تالمها وتالمه
بالمفارقة وليس كل غيرها حتى الاب كما لا يخفى الثانى انه لا يختص بالام بل يتعدى الى غيرها من سائر الاقارب
المشاركة للام فى الاستيناس والشفقة وهو للتحرير وجامع المقاصد ولك وكاشف والمحكى فيه عن الاسكافى
وعد فى جامع المقاصد من الاقارب الاخ والاخت وفى ضه وكاشف الاخت والعمة والخالة وزاد فى كاشف الاب و
الاخ وفى يه صرح بكراهة التفريق بين الولد والاب وبين غيره من ذوى الارحام وبينه سواء قرب او بعد ذكرا
كان او انثى وصرح فى مجمع والكفاية بان هذا القول احوط وصرح فى س بان المفيد والشيخ فى ط وف طردا
الحكم فى ام الام ولهم ما تمسك به فى لك وضه وكاشف واشار اليه فى مجمع والكفاية من صحيحة ابن سنان
المتقدمة الدالة على عدم جواز التفريق بين الاخ والاخت وما تمسك به فى كاشف واشار اليه فى الكفاية
من موثقة سماعة المتقدمة الدالة على عدم جواز التفريق بين الاخوين المملوكين لا يقال هذان الخبران لا
ينهضان باثبات تمام المدعى لاختصاصهما بموارد مخصوصة لانا نقول هذا مدفوع بما صرح به فى كاشف من عدم

القائل

القائل بالفصل بين الموارد ومن قوة احتمال قطعية المناط فى المنع ههنا وفى كلا الوجهين نظر لا يخفى وجهه
والذى يقتضيه التحقيق هو الاقتصار على ما فى الخبرين وما يلحق بهما من باب الاولوية كالاب لعدم ما يسند بهما عما
لتخصيص الاصل والعمومات مع ظهور الاجماع المركب خصوصا بعد ملاحظة المحكى عن المفيد والشيخ فى ط و ف
وعلى العامل بالقول الثانى فتدبر وكيف كان فلا اشكال فى ان القول الثانى احوط الخامس ان قلنا بحرمة
التفريق بين الولد وامه ففرق بينهما بالبيع عامدا عالما فهل يفسد البيع فتردا لجارية او ولدها على
المالك او لا بل يكون البيع صحيحا وان اثم به اختلف الاصحاب فى ذلك على قولين الاول انه لا يفسد البيع
بل يكون صحيحا وهو للتحرير الثانى انه يفسد البيع ولا يكون صحيحا وهو للتنقيح وجامع المقاصد ولك ود
المحكى فى س عن المفيد والشيخ فى ط وف وحكاه فى التنقيح عن ط ايضا وصرح فى س بان ابن الجنيد
افسد البيع فى السبايا وكرهه فى غيرهم ولم يصرح فيه ولا فى الكفاية بشئ فى المسئلة للقول الاول ما ذكره
فى لك من ان النهى فى غير العبادة لا يقتضى الفساد على انه راجع الى وصف خارج عن نفس البيع كالبيع وقت
النداء وقد يناقش فى كلا الوجهين اما فى الاول فبان النهى وان لم يقتض الفساد فى غير العبادات بنفسه
لا عقلا ولا لغة ولا شرعا ولكنه هنا يدفع مقتضى صحة البيع وهو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود
وقوله صلعم الناس مسلطون على اموالهم لامتناع كون المنهى عنه حلالا عقلا ولامتناع وجوب الوفاء
بالعقد الحرام ولامتناع وجود السلطنة مع النهى عن التصرف واذا اندفع مقتضى الصحة ثبت الفساد لا محالة
اذ لا واسطة بينهما واما فى الثانى فبظهور اتفاق الاصحاب على كون المنهى عنه نفس البيع لا ما يتحقق فى
ضمنه وهو التفريق الذى هو منه اعم من وجه وقد يدفع المناقشة الاولى اولا بالمنع من امتناع وجوب الوفاء
بالعقد الحرام لاختلاف متعلق الحكمين وموضوعهما وان توهم الاتحاد بعض المحققين وثانيا بالمنع من انحصار
مقتضى الصحة فى الاقوال المذكورة بل للبيع مقتضيات الصحة من العمومات التى لا يعارضها النهى لدلالتها
على الحكم الوضعى الجامع للحرمة نحو قوله صلعم البيعان بالخيار ما لم يفترقا فتدبر وقد يدفع المناقشة الثانية بالمنع
من ظهور اتفاق الاصحاب على تعلق النهى بنفس البيع كيف والمفروض فى كلامهم المنع من التفريق وذكره
فى باب البيع واحكامه لا يدل على تعلق النهى بنفس البيع فتدبر وللقول الثانى وجوه منها الاصل ومنها ما
تمسك به فى التنقيح وجامع المقاصد ولك من الاخبار المتقدمة الدالة على الرد باعتبار التفريق من غير اعتبار
رضاء المتبايعين ولذا صرح فى س بان هذا القول ظاهر الاخبار ومنها ما تمسك به فى جامع المقاصد ولك

من ان محرّم التفريق اخرجها عن صلاحية المعارضة ومنها اكثرية القائلين بالفساد واختصاص القائلين بالصحة في العلم في بيع على الظاهر وفي جميع الوجوه المذكورة نظر بل التحقيق هنا انه لا ينهض باثبات هذا القول فاذن الاقرب هو القول الاول ولكن الثاني احوط فلا ينبغي العدول عنه السادس هل الحكم المذكور يختص بالبيع المقتضي للتفريق او لا بل يعم كل تفريق فلا فرق بين البيع وغيره من العقود الناقلة كالصلح والهبة صرّح بالثاني في التنقيح وجامع المقاصد والمسالك وغيره وحكاه في الثاني عن كره وهو مقتضى اطلاق سهم وفع ويع وصره ود وير واللمعة وس وغيرها ولهم وجوه منها ما تمسك به في جامع المقاصد والمسالك من ايماء الروايات الى العلة الموجودة في البيع فيتعدى الى كل ناقل للعين حتى القسمة والاجارة الموجبة للتفرقة ومنها ظهور اتفاق الاصحاب على التعميم لان منهم من اطلق المنع من التفريق ولم يقيده بالبيع ولا غيره وهؤلاء كثير ومنهم من صرح بالتعميم وهو من تقدم اليهم الاشارة فيحصل الاتفاق على ذلك من موافقة الفريقين ومنها اطلاق جملة من الاخبار المانعة من التفريق وقد يناقش في جميع الوجوه المذكورة اما في الاول فبالمنع من دلالة الاخبار على التعليل بشيء من الدلالات الثلاث المطابقة والتضمن والالتزام نعم ربما اشعر به جملة منها باعتبار ان تعليق الحكم على الوصف يشعر بعليته ولكن الاشعار على تقدير تسليمه لا يكون حجة لا عقلا ولا نقلا ولا شرعا واما في الثاني فبمنع احتمال انصراف اطلاق المطلق الى البيع لتبادره منه باعتبار غلبة وقوع التفريق به ولانه لو لم يحمل عليه لكان اللازم الحكم بمطلق ما يسمى تفريقا ولو بغير نقل او حاجة وهو في غاية البعد ثم يتوجه لا تنافي المصرحين بالتعميم ومن الظاهر انه لا يبلغ حد الاجماع بل ولا حد الشهرة كما لا يخفى هذا وربما يشعر عبارتا صه والكفاية بوجود الخلاف في المسألة فان الاول صرح بان مختاره هو الاقرب لا قوي والثاني صرح بان التعميم احوط ولم يفت به صريحا واما في الثالث فبما تقدم اليه الاشارة فاذن مقتضى الاصل والعمومات سالما عن المعارض مضافا الى ظاهر السيرة عدم الاجتناب من كل تفريق فاذن الاحتمال الاول في غاية القوة ولكن الثاني احوط وعليه فلا يجوز التفريق بالعقود الناقلة للعين كالصلح والهبة ولا بالقسمة والاجارة كما صرح به في ذلك ولا بالتزويج ولا بالاعارة ولا بغير ذلك وصرح في التنقيح بانه لو ظهر استحقاق احدهما بوجه شرعي فانتزعه المستحق فلا مانع من ذلك وهو جيد السابع لو رضيت الام والولد بالتفريق فهل يرتفع الحكم المذكور فيشترط في ثبوته عدم ظهور رضاهما به او لا بل يثبت مطلقا ولو رضيا به صرح بالاول في التنقيح ولك وياض محتجين بصحيحة ابن سنان المتقدمة ويؤيده موثقة سماعة المتقدمة ولا يعارضهما اطلاق معظم النصوص والفتاوى في المنع من التفريق لظهوره لانصرافه الى صورة عدم رضاهما بالمنع لكونها غالبة كما صرح به في رياض واحتج فيه على ذلك بموثقة

سماعة

سماعة وبالاصل فما ذكروه في غاية القوة وربما يظهر من صه التوقف في ذلك حيث صرح بان في محل البحث وجهين من غير ترجيح ولو رضي احدهما دون الاخر ففي جواز التفريق حينئذ اشكال فالاولى الترك الثامن اذا لم يستلزم العقد الناقل لهما او لاحدهما التفريق كما لو باع احدهما وشرط استخدامه مدة معينة او باعه على من لا يحصل منه التفريق بينهما فهل يثبت الحكم المذكور او لا صرح بالثاني في لك ولكن احتمل الاول في المسالك الثاني اذا لم يكن الاجماع لازما شرعا وما صار اليه من عدم التحريم هو الاقرب التاسع صرح في جامع المقاصد وصه ولك وياض بان موضع الخلاف في المسألة بعد سقي الام اللبا اما قبله فلا يجوز محتجين على المنع التفريق بتسببه الى هلاك الولد لانه لا يعيش بدونه وقد حكى التصريح بانه سبب لهلاكه في التذكرة عن جماعة فان صح ذلك فما ذكروه جيد خصوصا مع ظهور كلامهم في دعوى اتفاق الاصحاب عليه كما يظهر من مجمع حيث حكى ما ذكره هؤلاء الجماعة بلفظ قالوا الظاهر في دعوى الاتفاق العاشر لا يختص الحكم المذكور بما اذا كان الام وولدها مملوكين فلا باس بالتفريق اذا كانا حرين او مختلفين او لا بل الحكم يثبت لمطلق التفريق بين الام وولدها فيه اشكال من اطلاق معظم الفتاوى والنصوص ومن الاصل والعمومات وامكان دعوى انصراف الاطلاق المذكور الى صورة كونهما مملوكين فالاحتمال الاول لا يخلو من قوة ولكن الثاني احوط فينبغي مراعاته الحادي عشر اذا حصل التفريق بينهما ببيع وغيره من العقود للجهل بينهما وعدم العلم بالامية والولدية فلا اشكال في عدم ثبوت الحكم المذكور لهذا التفريق وهل يفسد العقد ان قلنا بالفساد فيما سبق او لا فيه اشكال ولكن القول الثاني اقرب الثاني عشر اذا تضررا بالجمع بينهما ضررا لا يتحمل عادة فالظاهر انه لا باس بالتفريق الثالث عشر صرح في صه ولك ورياض بانه لا يتعدى الحكم الى البهيمة فيجوز التفريق بينهما بعد استغناء الولد عن اللبن مطلقا وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان له ما يقوم مقام لبن امه محتجين على ذلك بالاصل واختصاص ما دل على المنع من التفريق من النص والفتوى بغير محل البحث وهو جيد القول في الخيارات

منهل اختلف الاصحاب في ثبوت خيار الغبن في البيع على قولين الاول انه ثابت وهو للغنية وفع ويع وير وعد وكره ود واللمعة وس وصه ولك وظاهر جامع المقاصد والمهذب البارع ومجمع ورياض الثاني انه ليس بثابت وهو المحكي عن المحقق واستظهره من كلام الاسكافي وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها تصريح الغنية ولف بدعوى الاجماع على ثبوت خيار الغبن في البيع ويعضده تصريح كره على ما حكي بان خيار الغبن ثابت عند علمائنا وتصريح لك وصه والكفاية ورياض بان ذلك هو المشهور بين الاصحاب خصوصا

المتأخرين وتصحيح المهذب البارع وغيره بانه المشهور بين المتأخرين لا يقال لا يجوز الاعتماد على الاجماع المنقول
هنا لوهنه لمصير كثير من المتقدمين الى سقوط هذا الخيار مطلقا وذلك لانهم لم يذكروه في جملة الخيارات كما صرح به في
الكفاية لانا نقول منع الشهرة مع شهادة جماعة بها بعيد عن الانصاف وعدم ذكر اكثر المتقدمين اياه على تقدير
تسليمه لا يدل على اختيارهم سقوطه بشيء من الدلالات ومنها ان لزوم البيع مع الغبن ضرر عظيم على المغبون فيكون
منفيا لعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وقد استدل بما ذكر في التذكرة وكره ومن والمهذب البارع والرياض لا يقال دفع
الضرر كما يحصل بالخيار يحصل بفسخ المعاملة وببذل الغابن ما يندفع به الضرر من التفاوت فالدليل لا يفيد
المدعى لانا نقول الحكم بالاخيرين مما لا يمكن المصير اليه لبطلانهما فاذا انحصر دفع الضرر بالاول وهو الخيار اما بطلان
اولهما فلوجوه احدها ظهور الاتفاق عليه على صحة البيع في الجملة وثانيها العمومات الدالة على صحة البيع ولزوم
الوفاء بالعقود والشروط خرج منها صورة فسخ المغبون بالدليل ولا دليل على خروج صورة اختياره عدم الفسخ
فيبقى مندرجا تحتها فلا يمكن الحكم ببطلان البيع وثالثها ان الحكم ببطلان البيع قد يكون مستلزما للضرر على
المغبون وذلك فيما اذا لم يتمكن من رد مال الغابن اليه فانه يجب عليه حفظه وهذا ضرر عظيم غالبا مضافا الى
عدم تمكنه من الوصول الى ما دفعه الى الغابن من ماله ومن الظاهر ان مثل هذا الضرر لا يترتب على تقدير ثبوت الخيار واما
بطلان ثانيهما فلوجوه ايضا احدها انه لا قائل على الظاهر بلزوم بذل الغابن التفاوت فلا يمكن المصير اليه وثانيها ان
ذلك قد يقتضي ترتب الضرر على الغابن والمغبون وذلك فيما اذا كان الغابن معسرا ولم يتمكن من تحصيل ما
يدفع به التفاوت الا بمشقة عظيمة فان امره بتحصيله ح ضرر وصبر المغبون الى وقت الدفع ايضا ضرر وبالجملة
لا اشكال في ترتب الضرر ببذل الغابن التفاوت مطلقا اذا وقع التراضي منه ولا يترتب هذا على تقدير ثبوت الخيار
والحاصل ان دفع ضرر الغبن بالخيار اولى اذ لا يترتب عليه ضرر اصلا لا بالخيار ولا بغيره فيتعين سلمنا ترتب الضرر عليه ايضا ولكنه
اضعف من الضرر المترتب على غيره غالبا فيكون اولى بالترجيح سلمنا اشتراك الجميع في مرتبة الضرر ولكن ينبغي
ترجيح الخيار بمصير المعظم اليه مؤيدا بان الغالب دفع الضرر الحاصل في المعاملة بالخيار فتامل ولا يقال عموم قوله
لا ضرر ولا ضرار معارض بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود الدال على لزوم البيع والتعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين
من وجه والترجيح مع الاية الشريفة لعظمة سندها وتايدها بعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وبان البيع مبني
على المغالبة والمكايسة فلا يؤثر في لزومه الغبن وبعدم ثبوت الخيار بالغبن في كثير من العقود كالنكاح والهبة ونحو
ذلك لانا نقول لا نسلم ان الترجيح مع عموم الاية الشريفة بل هو مع عموم ما دل على نفي الضرر فان اقوى المرجحات وهو

الاجماع

الاجماع المنقول والشهرة معه فيجب العمل به مضافا الى ان الغالب تقديمه على كثير من العمومات الشرعية وموافقته
للاعتبار العقلي فتدبر ومنها ما تمسك به في كره من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومعلوم ان المغبون
لو عرف لم يرض وفيه نظر ومنها ما تمسك به في كره ايضا من ان النبي صلى الله عليه وآله اثبت الخيار في تلقي الركبان وانما اثبته
للغبن وفيه نظر ومنها ما تمسك به بعض الاجلة من الاخبار الدالة على حرمة الغبن وفيه نظر فان حرمته لا يقتضي
ثبوت الخيار ولو قلنا بان النهي في المعاملات يقتضي الفساد كما لا يخفى الا ان يدعى عدم القائل بالفرق بين الامرين
ولكنه ممنوع لعدم الدليل عليه وينبغي التنبيه على امور الاول الخيار يثبت للمغبون سواء كان البائع ام المشتري
ام هما معا فلا يختص باحدهما كما صرح به في يره وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين القائلين بثبوت الخيار
بالغبن الثاني يشترط في ثبوت الخيار بالغبن جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد فلو عرف القيمة حين العقد
ثم زادت او نقصت بعده فلا خيار كما صرح به في فع ويرد والمهذب البارع وضه ولك وقد حكي فيه عليه الاجماع
وهل الغافل عن القيمة والناسي لها كالجاهل او لا الاقرب الاول كما صرح به في يره فيما جاهلا ان ثم ولعموم نفي
الضرر وهل الجهل بالقيمة يثبت معه الخيار مط ولو تمكن من دفعه او لا بل يختص بصورة عدم التمكن من رفعه اشكال
من ان الاصحاب اطلقوا ثبوت الخيار بالجهل بالقيمة وقت العقد بل صرح في لك بالتعميم ومن ان المستند في ثبوت هذا
الخيار ثبوت الضرر على المغبون وهو غير معلوم في صورة تمكنه من تحصيل العلم بالقيمة وفيه نظر والمعتمد هو الاول وهل
يقبل قول مدعي الغبن في الجهالة بالقيمة حيث يمكن في حقه او لا صرح بالاول في جامع المقاصد ولك وغيرهما ولهما
وجهان احدهما ما ذكر في لك من ان الاصل عدم العلم وقد يعارض بان الاصل لزوم العقد ووجوب الوفاء به فيستمر
الى ان يثبت المزيل ولذا احتمل في لك عدم قبول قوله ولكنه استشكله بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفة
خصمه بالحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فتسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين وثانيهما ما ذكره مع ان العلم والجهل
من الامور التي تخفى غالبا فلا يطلع عليها احد الا من قبله وهي له والمسألة محل اشكال ولذا توقف فيها جماعة منهم
والذي قوى ثم صرحا بانه لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله
وقد صرح جماعة بانه يثبت بالبينة كون القيمة وقت العقد مما يتغابن به وهو حسن الثالث ليس للمغبون الارش
اذا اختار الامضاء كما صرح به في يره وبيع ولك ومجمع والرياض وحكي عن كره دعوى الاجماع عليه واستدل عليه في الرياض
باصالة البراءة الرابع هل يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوت او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا
يسقط بذلك بل يكون باقيا وهو للدروس والايضاح والمهذب البارع وجامع المقاصد وضه ولك والرياض بل قيل

انه المشهور بين المتاخرين الثاني انه يسقط بذلك وهو المحكي عن بعض وربما يستفاد من التذكرة والمعتمد عندي
هو القول الاول لان الخيار قد ثبت بالغبن فالاصل بقاؤه حتى يثبت المزيل له ولم يثبت كون بذل التفاوت مزيلا
له ويعضده امران احدهما مصير المعظم الى الخيار وعدم معروفية القائل بالقول الثاني وثانيهما ما ذكره في
الايضاح وجامع المقاصد من ان دفع التفاوت لا يخرج المعاوضة المشتملة على الغبن عن اشتمالها عليه لانه هبة مستقلة
حتى لو دفعه بمقتضى الاستحقاق لم يحل اخذه اذ لا استحقاق ولا ريب انه قبل هبة الغابن لا يسقط خيار الغبن لا يقال
الاصل المذكور معارض باصالة بقاء الملك على مالكه وعدم تحقق الفسخ بعد بذل التفاوت فهنا قد تعارض
الاصلان ولا ترجيح فينبغي التوقف لانا نقول الترجيح مع اصالة بقاء الخيار لان استصحاب الموضوع في مثل
المقام مقدم فتامل ولا يقال مقتضى قوله تعالى اوفوا بالعقود لزوم عقد البيع في جميع الاحوال خرج منه بعض الاحوال
ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحته لانا نقول بعد لزوم ارتكاب التخصيص في الاية الشريفة
باعتبار ثبوت خيار الغبن يدور الامر في محل البحث بين تخصيص العموم المستفاد من صيغة الجمع المعرف باللام
وبين تقييد اطلاق الحكم بالوفاء فان قلنا بالاول فيبطل ما ذكر وان قلنا بالثاني فيتجه وحيث لا دليل على
الترجيح يجب التوقف ومعه ايضا لا يتجه ما ذكر فيبقى الاستصحاب المتقدم سليما عن المعارض فتامل ولا يقال
استصحاب بقاء الخيار في محل البحث انما يصح التمسك به لو كان الاصل في ثبوت الخيار بالغبن هو الاجماع واما اذا
كان الاصل فيه عموم نفي الضرر فلا لدوران الحكم معه حيث دار ومن الظاهر ان الضرر يرتفع ببذل التفاوت فيرتفع
الخيار فلا يجوز التمسك بالاستصحاب كما لا يخفى لانا نقول لا نسلم الدوران اذ لا دليل عليه وثبوت الخيار بالضرر
لا يستلزم توقف بقاء الخيار عليه بل يجوز الانفكاك فيصح التمسك بالاستصحاب كما ذكرناه ولا يقال اصالة بقاء
الخيار انما يجري فيما اذا كان بذل التفاوت بعد مضي مدة من زمان العقد واذا بذله بعد العقد بلا فصل فلا
لعدم ثبوت الخيار في زمان حتى يستصحب فيكون الدليل اخص من المدعى لانا نقول هذا غير قادح بعد القطع بعدم
القائل بالفصل بين الصورتين لان اللازم الحاق الثانية بالاولى كما لا يخفى ولو تصالحا على اسقاط الخيار
بذلك المبذول صح وسقط الخيار كما يستفاد من جامع المقاصد وضه ولك بل يظهر منهما ان مجرد التراضي بكون
التفاوت في مقابلة الفسخ يكفي في سقوط الخيار الخامس اختلف الاصحاب في فورية خيار الغبن على قولين
الاول انه على الفور فلا يجوز للمغبون الفسخ متى شاء بل انما يجوز له الفسخ بعد الاطلاع على الغبن فورا
وهو للسرائر وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع والمحكي عن ط والحلي بل حكي عن الاكثر الثاني انه ليس على الفور بل يجوز له الفسخ

متى شاء وهو للتحرير وضاح والمحكي عن المحقق الاولين وجهان احدهما ما تمسك به في جامع المقاصد ولك
وغيرهم من ان الاصل في العقد اللزوم لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فيقتصر في مخالفته على مورد اليقين وهو
القدر الذي يمكن حصوله فيه وثانيهما ما تمسك به في لك من افضاء التراخي الى الاضرار بالمردود عليه حيث يختلف
الزمان ويؤدي الى تغيير المبيع لا يقال لا نسلم تحقق الاضرار في جميع الموارد بل يختص ببعضها فالدليل اخص من
المدعى لانا نقول الظ انه لا قائل بالفرق مع ان الغالب تحقق الاضرار فيلحق به النادر فتامل وللاخير اصالة
بقاء الخيار واستصحابه واجاب عنه في جامع المقاصد بان العموم المتقدم اولى منه لان العموم في افراد العقود
يستتبع عموم الازمنة وان لم يستفد بعمومه وفيه نظر ولكن القول الاول هو الاقرب السادس الظ ان هذا الخيار
يتحقق مع خيار الشرط فيما اذا باع البايع سلعة وشرط على المشتري انه متى رد الثمن في اثناء مدة معلومة
كان له خيار الفسخ وظهر انه كان مغبونا في اصل المعاملة باعتبار تحقق ما يعتبر في الغبن عند المعاملة
والحجة فيما ذكر عموم ادلة خيار الغبن ومنها قوله لا ضرر ولا ضرار وثبوت الخيار بالشرط لا يمنع ثبوت الخيار بالغبن
والا لسقط اصل خيار الغبن لتحقق خيار المجلس في كل بيع حيث لم يشترط عدمه فتامل السابع يشترط في ثبوت
الخيار بالغبن تحققه حين العقد كما اشار اليه في عد وير وحاشيته د ولك والكفاية فلو تجددت زيادة القيمة او
نقصها بعد العقد فلا غبن ولا خيار كما صرح به في لك مدعيا عليه الاجماع الثامن صرح في المهذب البارع بان
الغبن هو نقص قيمة احد العوضين عن العوض المسمى في العقد نقصا لا يتسامح بمثله عادة وقد صرح بما ذكره جزءا
ر وقد لا يتسامح ه في مع ويع والقمه وحاشيته د وصرح في ضه بان الغبن اصله الخديعة والمراد به هنا البيع والشراء
بغير القيمة ثم صرح بانه يوجب الخيار اذا كان الشراء بزيادة عن القيمة او البيع بنقصان عنها بما لا يتغابن اي يتسامح
عادة وصرح في الكفاية بانه يشترط في الغبن الزيادة والنقصان الفاحش التي لا يتسامح بمثله عادة مثل بيع
ما يساوي مائة بخمسين فلو كان التفاوت يسيرا يتسامح به في العادة فلا خيار وقد صرح في ير بان الخيار انما يثبت
مع الغبن الفاحش والظ ان جميع ما ذكروه بيان لمحصل مفهوم الغبن الا ان ذلك شرط من شروط ثبوت الخيار كما
يوهمه جملة من العبارات التاسع لا حد للغبن بل المرجع الى العرف كما صرح به في ير وس والمهذب ولك وضه ومجمع
وما من ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من عبارة المهذب البارع والثاني ما ذكره في مجمع من ان
الوجه في ذلك ما تقرر في الشرع ان ما لم يثبت له الوضع الشرعي يحال الى العرف جريا على العادة المعهودة من رد الناس
الى عرفهم واشار الى ما ذكره في لك وضه والرياض **منهل** اذا باع شيئا ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولم يشترط

التاجر لزم البيع الى ثلثة ايام من بعد العقد فان جاء المشتري فيها بالثمن فهو احق بالسلعة وان مضت ولم يات بالثمن
فلا اشكال في ان البيع لا يبقى على لزومه بل يجوز للبايع ان يبيع سلعته وان لم يرض به المشتري ويدل عليه امور
منها ظهور عدم الخلاف في ذلك ومنها انه قد استفاض نقل الاجماع عليه ومنها قوله لا ضرر ولا ضرار ومنها جملة
من الاخبار احدها خبر علي بن يقطين الذي وصف بالصحة في لف ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها انه سال الصادق
عن الرجل يبيع ولم يقبض ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وثانيها خبر
زرارة الذي وصف في مجمع الفائدة وغيره بالصحة عن ابي عبد الله جعفر قال قلت له الرجل اشترى من الرجل المتاع
ثم يدعه عنده فيقول ايتك بثمنه قال ان جاء بثمنه فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وثالثها خبر اسحاق ابن عمار الذي
وصف في الكفاية وغيرها بالموثقية عن العبد الصالح انه قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له
ويعضد الاخبار المذكورة خبر عبد الرحمن ابن الحجاج وتصريح الغنية كما عن ظ بان ذلك مما رواه اصحابنا ورواية علي بن
يقطين الظاهرة في خلاف ذلك فمأولة او مطرحة وهل ينفسخ البيع قهرا اذا لم يات المشتري بالثمن في الثلثة
ويبطل اولا بل يبقى على صحته وانما يترتب على ذلك انتفاء اللزوم فيكون تاخير الثمن في المدة المذكورة من اسباب الخيار
كالغبن اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا ينفسخ البيع بمضي المدة المذكورة بل يتخير البايع وهو للانتصار
والغنية والنافع ود وعد والتحرير ولف وكره واللمعة وس والتنقيح والروضة وجامع المقاصد والرياض والمحكي
في لف عن المفيد والشيخ في النهاية بل صرح في س انه ظاهر الاكثر الثاني انه ينفسخ البيع ويبطل قهرا فلا يتخير البايع
بعد مضي المدة المذكورة وهو للكفاية ونفى عنه البعد في مجمع الفائدة واستظهره في س من الاسكافي والشيخ في ط
للاولين وجوه منها ما تمسك به في لف من اصالة بقاء صحة العقد ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى ندرة
المخالف لانحصاره في جماعة من متاخري المتاخرين واما عبارة الاسكافي والشيخ في ط فليست بصريحة في المخالفة
بل ولا ظاهرة ولعله لذا لم يحك المعظم عنهما الخلاف في المسئلة ولا اشار واليه وحينئذ والعلامة وان اشار الى عبارتهما
الا انه صرح بان ظاهرها يوهم بطلان البيع بعد مضي الثلثة ومن الظاهر ان الايهام غير الدلالة سلمنا مخالفتهما لكن لا
يوجب خروج قولنا عن الشذوذ ومنها عموم قوله تع اوفوا بالعقود وقوله ص المؤمنون عند شروطهم خرج منه صورة
عدم امضاء البايع البيع ولا دليل على خروج صورة الامضاء فيبقى مندرجا تحته فتم ومنها ما ذكره في الغنية من ابن زهرة
احتجاجا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال البايع اجيئك بالثمن ومضى فعلى البايع الصبر عليه ثلثا ثم هو بالخيار
بين فسخ العقد ومطالبة الثمن وهذا وان كان رواية مرسلة ولكن الارسال هنا غير قادح للانجبار بالشهرة العظيمة

والنسبة الى الاصحاب ومنها التصريح بدعوى الاجماع على ثبوت هذا الخيار في الانتصار والغنية والمحكي
في الرياض عن كره ويعضده الشهرة العظيمة وتصريح تنقيح ولك بان هذا الخيار من خواص اصحابنا وانهم
اجمعوا على ثبوته دون الجمهور فانهم اجمعوا على عدمه وللاخرين قولهم ع لا بيع له في اخبار علي ابن
يقطين وزرارة واسحاق ابن عمار المتقدمة فان الظاهر منه نفي الحقيقة او نفي الصحة ولا يتم ذلك الا على
تقدير انفساخ البيع قهرا بعد الثلثة ولحمله على نفي اللزوم حمل اللفظ على ابعد المجازات فلا يصار اليه
وفيه نظر اما اولا فلان الحمل على ابعد المجازات قد يلزم كما في محل البحث لقيام الادلة على الصحة بعد
الثلثة وقد عرفتها فلا محمل الا نفي اللزوم فيتعين واما ثانيا فللمنع من ظهور نفي البيع في نفي الصحة هنا
كما صرح به والدي العلامة قدس سره محتجا بورود النفي بورود توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه
وهو يجامع بقاء الصحة المستفادة من الادلة المتقدمة مضافا الى اشعار ما عدا الخبر الاول بذلك من حيث
تخصيص النفي بالمشتري فقال لا بيع له وهو ظاهر في الثبوت للبايع ولا يعارضه نفيه بينهما في الخبر الاول
لكون التعلق المركب الصادق بانتفاء البيع من احدهما وفيه نظر ولكن المعتمد هو القول الاول
من جملة الخيارات شرعا خيار الشرط المعين فللمشروط له الخيار حسب ما اشترطه في العقد ولا يتقدر بمدة
معينة فيجوز ان يكون ثلثة ايام او دونها او ازيد منها نعم يجب ان يكون المدة مضبوطة فلا يجوز ان يناط بما
يحتمل الزيادة والنقصان فان شرط بما يحتملهما كقدوم الحاج والغزاة وادراك الغلات وهبوب الرياح ونزول
المطر والحصاد لم يصح ما شرطه من خيار الشرط وصحته فقد صرح بهما في ية والانتصار وغ وئة وسيلة
ويه وفع ويع ود وعد وصره وعد وير ولف والجامع وس واللمعة و تنقيح ولك وصه ومجمع والكفاية و
المصابيح والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه حكي في الرياض عن ت وية دعوى الاجماع
على ذلك ويعضده اولا تصريح كره على ما حكاه في مجمع بدعوى الاجماع على ذلك ايضا وثانيا تصريح الانتصار
والمصابيح بدعوى الاجماع عليه ايضا وثالثا تصريح الكفاية والرياض بانه مما لا خلاف فيه وقد حكاه في ا
عن جماعة ومنها ما نبه عليه في مجمع والمصابيح والرياض من عموم قوله تع اوفوا بالعقود ومنها النبوي المرسل
الذي اشار اليه في ية والتنقيح المؤمنون عند شروطهم ومنها النبوي الاخر الذي اشار اليه في ية الشرط
جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة وصرح في المصابيح بانه حديث مشهور ومنها خبر ابن
سنان الذي وصف بالصحة في لف وضة وس عن الصادق ع قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف

كتاب الله عز وجل فلا يجوز ومنها خبر عبد الله بن سنان الذي وصف في لف والمصابيح بالصحة قال سمعته
يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله لم فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند
شروطهم فيما وافق كتاب الله ومنها ما نبه عليه في المصابيح قائلا للمشروط له الخيار حسبما اشترط لم تكن
المدة غير مقدرة عندنا بالاصل والكتاب والسنة والاجماع والضرورة الداعية الى الاشتراط
والخلاف في التقدير واما انه لا يتقدر بمدة معينة بل هو بحسب ما اشترط في متن العقد وان كان
ازيد من ثلاثة مط ولو كان ازيد من مقدار الحاجة فقد صرح به في غنية والانتصار وينه وسم ونع ويع
ود وصرة وعد وير والتمعة وس وفتح وضه والمصابيح ورياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه
ومنها انه صرح في الانتصار وينه بدعوى الاجماع عليه ومنها العمومات المتقدم اليها الاشارة كما في ينه
ولا يعارضها النبوي المرسل الخيار ثلاثة لانه لو جوز عدم لا يخفى ومنها ما نبه عليه في الانتصار قائلا
بدعوى الاجماع على ذلك وايضا فان خيار الشرط انما وضع لتامل حال المبيع وقد تختلف احوال التامل
في الطول والقصر جاز ان يزيد على الثلاث كما جاز ان ينقص عنها ولا يلزم على ذلك ان يثبت بلا انقطاع
لان ذلك ينقض الغرض بالبيع واما انه يجب ان تكون المدة المشترطة مضبوطة غير محتملة للزيادة و
النقصان فقد صرح به في الوسيلة ويع ونع ود وصرة وعد وير ولف والتمعة وس وفتح ولك وضه والكفاية
والمصابيح ورياض وينه عليه في الانتصار والجامع ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه كما
نبه عليه في لك ورياض قائلين لو جعلها محتملة للزيادة والنقصان كقدوم الحاج لم يصح قولا واحدا ومنها ما
نبه عليه في المصابيح قائلا ويشترط تعيين المدة المشترطة بما لا يحتمل الاختلاف فلو نيطت بما لا ينضبط
كادراك الغلات وايناع الثمرات بطل الشرط بالاجماع والحديث المشهور الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع
منه كتاب والصحيح من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله لم فلا يجوز ولا يجوز على الذي اشترط عليه وقد نهى
النبي ص عن الغرر فيخالف السنة والكتاب ولان للشرط قسطا من الثمن فيختلف باختلافه فيجهل
بجهالته وكل البيع والعقود شرعت لطرد الخلاف والاناطة بالمختلف مثار الخلاف وينبغي التنبيه
على امور الاول لو شرط كل منهما خيار التنصر ولم يعينا مدة معلومة او مجهولة كقدوم الحاج بل اطلق
الخيار كما اذا قال كل منهما بعت او اشتريت بشرط ان يكون لي الخيار بعد مضي المدة الفلانية او بشرط ان
يكون لي الخيار فهل يفسد هذا الشرط ولا يثبت الخيار اصلا او لا بل يصح هذا الشرط ويثبت الخيار للشارط له

الى ثلاثة ايام اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان هذا الشرط فاسد وهو لصريح سيلة ولف
وير ولك والكفاية والمحكي في التنقيح عن الشيخ في ط والسيد المرتضى وفي المصابيح عن صريح العمري وظ
الديلمي واستفاده في الرابع من يع قائلا خرج بقوله مدة مضبوطة ما لو اطلق فانه لا يصح وعلى ما ذكره يلزم
ان يكون هذا القول مقتضى الكتب المصرحة باشتراط كون المدة مضبوطة كفع ود وعد وصرة وس واللمعة و
الجامع والتنقيح وضه ولعله لذا صرح في الكفاية بانه الاشهر وفي رياض بانه الاشهر بين من تاخر الثاني انه
يصح هذا الشرط ويكون الخيار باقيا الى ثلاثة ايام لا غير وهو للمقنعة والانتصار والغنية والمصابيح و
رياض والمحكي في لف عن الخلاف وابن البراج وابي الصلاح وفي المصابيح عن المشايخ والحلبيين ثم
صرح بانه مال اليه في شرح الارشاد ولين وجوه منها الاصل ويجاب عنه باندفاعه بالعمومات الدالة على الصحة
ومنها ما تمسك به في لف قائلا لنا انه شرط مجهول يجهل الثمن بجهالته فيبطل البيع وكان هذا الشرط
غررا اذ لا يعلم المشتري هل يحصل له المبيع او لا والنبي ص نهى عن الغرر فيكون شرطا ما يوجب بالجملة
لصحيحتي ابن سنان المتقدمتين وقد نبه على ما ذكره في المصابيح ورياض وقد يجاب عنه اولا بالمنع من استلزام
هذا الشرط الجهالة في الثمن الموجبة لفساد البيع فتم وثانيا بالمنع من ان كل غرر نهي عنه لعدم ورود عموم النهي
عنه في الكتاب ولا في رواية معتبرة والنبوي المرسل نهى ص عن الغرر لا يجوز الاستناد اليها في اثبات الحكم
المخالف للاصل المستفاد من عموم قوله تع اوفوا بالعقود ولقوله ص المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق ع
في صحيحة ابن سنان المتقدمة المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز و
نمنع كون الشرط المفروض مخالفا للكتاب والسنة وذلك لان المرسل لا يكون حجة وانجبار السند بالشهرة
لا يقتضي حجيته الا في موضع تحقق الشهرة لا مط سلمنا صحة الرواية المذكورة ولكن يعارض عمومها قوله تع
اوفوا بالعقود وعموم ما دل على لزوم الوفاء تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع هذه العمومات فمع
هذا فدليل القول الثاني اخص من عموم هذه الرواية مط فيجب تخصيصه بذلك كما نبه عليه في رياض وكذا نبه عليه
في المصابيح قائلا في مقام الجواب عن الاحتجاج على القول الاول بالنهي عن الغرر والغرر مندفع بتحديد الشرع
والاولوية بارتفاع الغرر ومنها ما نبه عليه في المصابيح قائلا ولو اطلق الخيار ولم يعينه بوقت فهل يبطل
الشرط قيل نعم لجميع ما ذكر غير الاجماع وللاولوية فان الاطلاق ادخل في الجهالة فيكون اولى بالمنع
وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من الاولوية فانها غير مفهومة عرفا وثانيا بلزوم دفع الغرر وان سلمت الاولوية

لان دليل القول الثاني اقوى منه كما لا يخفى ومنها ما نبه عليه في المصابيح قايلاً ولانه لو صح فاما ان يدوم
الخيار وهو باطل بالاجماع او يعين وهو تحكم وتخصيص من غير مخصص فتعين البطلان وقد يجاب عما ذكر
بالمنع من كون التخصيص بالمعين وهو الثلاثة الايام تحكما لان دليل القول الثاني يقتضيه وللاخبار
ايضا منها العمومات الدالة على صحة العقود والشروط والبيع خرج منها بعض العقود ولا دليل على خروج
محل البحث فيبقى مندرجا تحتها ومنها انه صرح في الانتصار بدعوى الاجماع على ما صاروا اليه قايلاً ومما
انفردت به الامامية القول بان من ابتاع شيئا وشرط الخيار ولم يسم وقتا ولا اجلا محدودا بل اطلقه
اطلاقا فان له الخيار ما بينه وبين ثلاثة ايام ثم لا خيار له بعد ذلك وباقي الفقهاء يخالفونهم في ذلك
دليلنا على صحة ما ذهبنا اليه الاجماع المتكرر ويعضده ما ذكره في المصابيح قايلاً بعد الاشارة الى هذا القول
وهو الاقوى للاجماع كما في الانتصار والخلاف والجواهر وغيرها وقد حكى في ياض دعوى الاجماع على ذلك
عن ف وغيره ايضا محتجا بها عليه لا يقال ان الاجماعات المنقولة ههنا موهونة باشتهار القول الاول بين الاصحاب فلا
يجوز الاعتماد عليها ولعله لذا اجاب في لف وكك عن تمسك الشيخ بالاجماع على هذا القول بالمنع منه وبانه
انما دل على الثلاثة في الحيوان اما غيره فلا لانا نقول لا نسلم اشتهار القول الاول بين الاصحاب فان المصرح به
جماعة لا تزيد على المصرحين بالقول الثاني بل الامر بالعكس بل صرح في ياض بانه المشهور بين المتقدمين قايلاً
بعد الاشارة الى الاجماع المنقول عليه وحجيته مع اعتضاده بالكثرة والشهرة القديمة يقتضي المصير اليه واما
استفادة القول الاول من العبارات المصرحة باشتراط ضبط مدة الشرط فمحل مناقشة وقد نبه عليها في
المصابيح قايلاً وربما ادرج القول الاول في ظاهر الوسيلة والسرائر والغنية والجامع والمعتبر لتضمنها اعتبار التعيين
في المدة ولا دلالة فيه لان عدم اشتراط المدة المعينة سلمنا ولكن مع ذلك لا يوجب اشتهار القول الاول بحيث
يوجب الوهن في تلك الاجماعات كما لا يخفى ويعضد ما ذكرناه ما صرح به في المصابيح قايلاً ودعوى اشهرية
القول الاول كما في الكفاية غير مسموعة مع ذهاب اعاظم الاصحاب الى الثاني وحكاية الاجماع عليه واقل مراتبه
الشهرة بين القدماء وهي اولى بالتقديم من الشهرة المتاخرة ان سلمت وحجر المنع اليها ان سلمت ايضا
معلوم مما بين ولا يقال لا يجوز الاعتماد على تلك الاجماعات اما ما ادعاه السيد في الانتصار فلانه حكى في لف
وغيره عنه القول الاول فاذا كان المدعي للاجماع يخالف ويذهب الى خلاف ما ادعى عليه الاجماع فلا يعتمد
بما ادعاه من الاجماع لحصول الوهن فيه وارتفاع الظن منه بذلك واما ما ادعاه الشيخ في ف فلانه حكى في لف

والمصابيح

والمصابيح وغيرهم عن الشيخ القول الثاني ايضا وصرح في الاول والاخير بان قوله في ط فيكون الاجماع الذي ادعى في الانتصار واما ما ادعاه في الجواهر فلعدم معلومية حال
مدعيه باعتبار الوثوق والمعرفة واما ما ادعاه في الغنية فللمنع من ارادته الاجماع بالمعنى المتعارف لانه في جميع المسائل المذكورة فيها الا ما قل يدعي الاجماع
من المحالات العادية حصول الاجماع بالمعنى المتعارف فيها فينبغي تنزيل دعاويه على معنى آخر لا مذاهبه ومع هذا فلا نم دلالة عبارته في هذه المسألة
على دعوى الاجماع على القول الثاني وان لزم حمل الاجماع في كلامه على المعنى المتعارف وذلك
يستحيل عادة ويتبع غالبا ما الشهرة ونحوها ولذا معظم الاصحاب لم يتعرضوا لنقل دعاويه بل لم يتعرضوا لنقل صحيح
لان عبارته هكذا فان شرط الخيار ولم يعين مدة كان الخيار ثلاثة ايام ويثبت خيار
الثلاثة في الحيوان باطلاق العقد للمشتري خاصة من غير شرط وفي الامة مدة استبرائها بدليل الاجماع المتكرر لان الثلاثة في المدة المعهودة في
الشريعة يضرب بها الكلام اذا اطلق حمل على المعهود ومن الظاهر ان هذه العبارة لا دلالة لها على دعوى الاجماع على القول الثاني لاحتمال رجوعها الى ما
ذكره من الحكم الاخير لانه الاقرب لانا نقول المناقشة في هذه الاجماعات المنقولة واهية اما فيما ادعاه في الانتصار فللمنع من اختيار السيد
القول الاول وقد انكره في تنج قائلا بعد الاشارة الى هذا القول وعزى القول به الى المرتضى والمعلوم خلافه لا يقال ما ذكره شهادة بالنفي
وشهادة الاثبات مقدمة بلا اولوية مسموعة لانا نقول لا نم ذلك مط في امثال هذه المقامات بل قد يرجح شهادة النفي وذلك فيما اذا كان
الظن الحاصل منها اقوى من شهادة الاثبات كما في محل البحث سلمنا ان السيد اختار القول الاول في بعض مصنفاته ولكن ذلك لا يقدح
فيما ادعاه من الاجماع بناء على حجية الاجماع المنقول بخبر العدل لاصالة بقاء حجيته في بعض الصور ولعموم ما دل على حجيته ولانا لم نجد
احدا من الاصوليين شرط في حجية الاجماع المنقول عدم اختيار ناقله لخلاف ما ادعى عليه الاجماع متقدما او متاخرا ولانه لو كان شرطا
للزم عدم حجية الاجماعات المنقولة مط وفي اغلب المواضع لان احتمال اختيار الناقل لها الخلاف متحقق فيها والتالي باطل باتفاق القائلين بحجيتها
قولكم ان اختيار الناقل لها الخلاف يقتضي رفع الظن بصدقها قلنا لا نم ذلك سلمنا ولكن فيما اذا اختار الناقل الخلاف بعد نقل الاجماع
واما اذا كان الامر بالعكس او حصل الشك في التقدم والتاخر فلا بل الظن باق فيجب العمل به بناء على المختار من اصالة حجية الظن ومع هذا
فما ادعاه السيد هنا معتضد باشتهار القول الثاني بين المتقدمين وبغيره من المرجحات وذلك يقتضي الظن بصدق ما ادعاه ايضا فيجب
العمل به فتم واما فيما ادعاه الشيخ في ف فلما تقدم اليه الاشارة واما فيما ادعاه في الجواهر فلظهور انه مصنفه من اعيان العلماء الامامية فيصح
الاعتماد على نقله واما فيما ادعاه في الغنية فلظهور رجوع دعواه الاجماع الى الحكم الاول الذي ذكره لان ما ذكره اخيرا انما هو بالتبع ولذا يبعد
التعرض لدليله من دون تعرض لدليل الاصل ومع هذا فقوله بعد دعوى الاجماع ولان الثلاثة اه يرجع الى الحكم الاول قطعا فيلزم رجوع دعوى
الاجماع اليه ايضا ومنها ما احتج به في الانتصار قائلا بعد احتجاجه على مختاره بالاجماع ويمكن ان نقول الوجه مع اطلاق الخيار فصرفه الى
ثلاثة ايام ان هذه المدة هي المعروفة في الشريعة لان تعرف الخيار فيها والكلام اذا اطلق وجب حمله على المألوف فيه وقد نبه على ما ذكره في الغنية
ايضا وكذا نبه عليه في تع بقوله والتخصيص بالثلاثة اما لانصراف الاطلاق اليها عرفا لكونها اقل مدة يتروى بها في مثله والشرع كاشف
او لتعيين الشارع والشرط سبب لا مبطل كالوصايا المبهمة وعندي فيما ذكره نظر كما نبه عليه في ض ومنها ما تمسك به في تنج قائلا القول
الثاني اقوى للحديثين النبويين الخيار ثلاثة ولك الخيار ثلاثا ما صنان الفقهاء المرسلة في ف ولا نقصر عن مراسيل كتب الحديث وخلوهما عنهما
لا يقدح فيها فانها لم توضع على الاستقصاء التام ولا التكاذب فيها انفردت والحجة فيها اورده في اي موضع ذكره وليشهد لذلك الصحيح
الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط فانه يدل بالفحوى على ان الشرط في غيره ثلاثة مع الشرط والمراد باشتراطها الثلاثة اذ لا

المشروط بها بل شرط الخيار والمعنى ثبوتها اذا اشترطه وهو الحكم وفى بعض ما ذكره نظر ولكن الاقرب ما صار اليه من القول الثانى الا ان الاولى مراعاة
القول الاول لانه احوط الثانى اذا فسد الشرط باعتبار الجهالة فهل يفسد البيع ايضا ام لا بل يختص الشرط بالفساد صرح بالاول فى يع وعد والتحرير
واختاره فى لك ايضا مصرحا بانه مبنى على بطلان العقد بالشرط الفاسد ثم حكى عن بعض الشافعية قولا وقيل مع فساد الشرط يصح العقد مجردا عنه وهو
ضعيف وصرح فى التحرير بانه لو شرط المدة المجهولة بطل العقد ولو اسقط الشرط قبل مضى الثلثة او حذفا الزايد عليها ام لا وما ذكره من
فساد العقد هو الاحوط الثالث يجوز جعل الخيار لاحدهما خاصة فليشترطه البايع لنفسه خاصة او المشترى كذا ولهما معا فيشترطه كل
لنفسه او لثالث اجنبى عنهما او لهما مع الاجنبى او لاحدهما مع الاجنبى وقد نبه على جميع ما ذكر فى الوسيلة ويع وعد وصرة وعد والتحرير وس
واللمعة والتنقيح وضه والكفاية ويح وض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اقتصر فى الجامع على الاولين بل صرح بدعوى الاجماع على ذلك فى
يح قائلا يجوز اشتراط الخيار فى الكل والبعض للمتبايعين وغيرهما بالانفراد والاجتماع مع التوافق والاختلاف بالاجماع وعموم الادلة واشار
الى ما ذكره فى ض ايضا قائلا وهو بحسب ما يشترط لاحدهما او لكليهما او لاجنبى عنهما او عن احدهما او له مع احدهما عنه او عن الاخر او لهما
بلا خلاف كما فى كلام جماعة بل عليه الاجماع فى ف والغنية وعن كره وهو الحجة بعد عموم الادلة بلزوم الوفاء بالعقود لبسيطة كانت او مركبة
وكذا المشروط وكذا نبه على ذلك فى الكفاية ايضا قائلا الخيار بحسب الشرط المشروط له سواء كان لهما معا او لاحدهما او لاجنبيا او لاحدهما مع اجنبى ولا خلاف
فيه وعدة ... عموم الادلة ثم انه اذا اتحد ذو الخيار فالامر اليه والاقدم الفاسخ ولو كان اجنبيا كما نبه عليه فى يح قائلا ان اتحد ذو الخيار فالامر
اليه والاقدم الفاسخ ولو اجنبيا عملا بمقتضى الشرط خلافا للطوسى فابطله اذا كان لهما وصرفه الى المشترى اذا كان للاجنبى وهو ضعيف وفى
قطعها يتعلق للاجنبى اذا انفرد واجتماعه مع الاجتماع بهما او باحدهما ولينبغى القطع بها كالاول ثم صرح بعد هذا الكلام بانه يجب على الاجنبى
اعتماد المصلحة معللا بكونه امينا وقائلا اولا لو كان بالخلاف لم يمض الفسخ وثانيا لو اختلفا فيه قدم قوله مع احتمال تحرى الاصلح وفيما ذكره
من انه يجب على الاجنبى اعتماد المصلحة نظر لاطلاق عبارات الاصحاب نعم ان كان ذلك مقتضى الشرط كان اللازم مراعاته وصرح فى ضه والرياض
بان اشتراط الاجنبى تحكيم لا توكيل عمن جعل عنه فلا اعتبار له معه ولكن فى التحرير ولو جعل الخيار للاجنبى وكيله صح ايضا ويكون بمنزلة
التوكيل ولا منافاة هنا لمن جعل الخيار للاجنبى ثم صرح بانه لو كان للاجنبى عبدا فجعل الخيار له فالوجه الصحة وهو جيد وصرح فيه ايضا بانه
البايع وكيلا فشرط الخيار لنفسه او للمالك او لهما صح وهو جيد ايضا الرابع لا فرق فى المدة المشترطة بين كونها متصلة بالعقد او منفصلة عنه
مع ضبطها فلو شرطاها متاخرة صار العقد لازما بعد المجلس وجائزا فيها وقد صرح بذلك فى عد وس وحاشيته عد ولك وضه والكفاية
ويح وحكاه فيه عن جماعة واشار الى وجهه قائلا وعنده الخيار مع التعيين ما اشترط مطلقا وان انفصل عن العقد كما نص عليه العلامة
والشهيدان والصيمرى والكركى واقتضاه اطلاق المشايخ والحلبى والقاضى والحلبيين الثلثة اشتراط المدة المتناولة للمتصلة والمنفصلة على
بالاصل وعموم الكتاب والسنة السالم عن المعارض ومنعه بعض العامة تفاديا من انقلاب اللازم جائزا واحتمله العلامة فى عد مع حكمه بالجواز
فى غيره وفى ومنع افرضه وايذانه فى كره بدعوى الاجماع عليه غفلة ولا انقلاب الى ما ذكره احتمل فى حاشيته عد بقوله لا يقدح فى الجواز بعد اللزوم
لوقوع مثله لو تعيب المبيع قبل القبض مع فرض لزوم البيع وكذا الملتزم مع عدم التقابض ثلثة ايام ثم ينقلب جائزا ولم يثبت مانعية مثل ذلك
الخامس هل يجوز جعل المدة متفرقة بان يشترط اللزوم وقتا والخيار وقتا متعاقبين فى مدة معينة كما لو شرط الخيار شهرا يثبت يوما ولا يثبت
يوما احتمل صحته فى اليوم الاول والبطلان فيما عداه وبطلان العقد وصحته مع الشرط وهو اقرب الاحتمالات وقد صار اليه فى لك قائلا

ون

ون جوازه جعلها متفرقة وجها اجودهما ذلك وكذا فى الكفاية قائلا وفى جواز جعلها متفرقة قولان اقربهما الجواز وما صاروا اليه هو الاقرب عندى
وقد صار اليه فى حاشيته عد ايضا وربما يظهر من س الميل اليه السادس صرح فى يح بانه يشترط تعيين الموضوع والمحل ولو شرط الخيار لاحدهما او فى
احدهما
بطل الشرط للغرر وصرح به فى عد وس ايضا وصرح فى التحرير بانه لو اشترى شيئين وجعل الخيار فى احدهما مبهما صح البيع فان فسخ فيما شرط صح ورجع
بقسطه من الثمن وهو جيد ثم صرح بانه ان ابهم بطل العقد ومنها السابع لو شرط الخيار ابدا او ما بقيا او ما شاء بطل الشرط وصح فى التحرير بطل
العقد الثامن صرح فى التحرير بانه اذا شرط الخيار الى غاية لم يدخل تلك الغاية بكمالها فلو باع بخيار الى الليل لم يدخل الليل وهو جيد ايضا
ثم صرح بانه لو شرطاه الى طلوع الشمس او غروبها صح وهو جيد ثم صرح بانه لو شرطاه الى طلوعها من تحت السحاب ايضا او غروبها تحته بطل وهو جيد
ايضا التاسع لو شرط الخيار شهرا فى اثناء الشهر فالمراد ثلثين يوما فيصح وان شرطاه كذلك عند الهلال فالمراد ما بين الهلالين وان اختلف
بالزيادة والنقيصة لصدق ضبط المدة عرفا وهو المناط فى امثال المقام ولو شرط الخيار شهرا مثلا بعد مضى مدة معينة فالاقرب واحتمال فى
ذكره
الحكى عن عد بطلان الشرط بل صح فى حاشيته بانه الاقوى وفيه نظر بل هو ضعيف لعموم الادلة التاسع صرح فى عد بانه يشترط فى شرط الخيار
فى صلب العقد فلو شرطا المدة قبل العقد او بعده لم يلزم وهو جيد حيث لا يكون الشرط المذكور بين العقد معهودا ومرادا بالقرينة الحالية العاشر
لا يتوقف الفسخ بالخيار الثابت بالشرط على حضور الخصم ولا على قضاء القاضى كما صرح به فى عد وجامع المقاصد وحكى فيه عن بعض العامة اشتراط
الامرين
[illegible] ... يجوز اشتراط الخيار للاجنبى يجوز اشتراط المؤامرة والرجوع الى امره وقد صرح بصحة اشتراط
المؤامرة فى يع وعد والتحرير وس وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية ويح وض وظاهرهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه فى جامع المقاصد
بل صرح بدعوى الاجماع عليه فى يح قائلا ولكل من المتبايعين اشتراط الاستيمار بالاصل والاجماع وعموم الادلة كما يستفاد مما عداه من الكتب
المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال فى ذلك ومنها العمومات الدالة على صحة العقود والشروط كما نبه عليه فى مجمع الفائدة ويح وكذا نبه
عليه فى جامع المقاصد بقوله يجوز اشتراط المؤامرة ان تعين المدة باتفاقنا للعموم ولا قائل بجوازه لا اشتراط ولينبغى التنبيه على امور الاول فى
جامع المقاصد ولك وضه بان المؤامرة مفاعلة من الامر ثم صرحا بانه يجوز ان يشترطها البايع او المشترى او كلاهما وهو جيد وهو مقتضى اطلاق
ما عداهما من سائر الكتب للاصحاب وصرح فى التحرير بخصوص الاول الثانى هل يشترط ضبط مدة الاستيمار بحيث لا تحتمل الزيادة والنقيصة
او لا اختلف الاصحاب فى ذلك على قولين احدهما انه يشترط وهو للتحرير وعد ولف واللمعة ولك وضه ويح وهو ظاهر وجامع المقاصد والكفاية
وحكاه فى يح عن الاكثر قائلا ويشترط فيه ضبط المدة وفاقا للعلامة والشهيد والصيمرى والكركى وظاهر الاكثر لهم ما تمسك به فى لف
وضه ويح ونبه عليه فى س من انه مع الاطلاق وعدم التعيين مجهول الشرط فيكون غررا وثانيهما انه لا يشترط وقد حكاه فى لف عن الشيخ قائلا
قال الشيخ فى ط وف اذا باعه بشرط ان يستامر فلانا صح وليس له الرد حتى يستامره وليس للاستيمار حد الا ان يشترط مدة معينة ثلثا او اكثر
فان اطلق استدام ابدا وربما يستفاد هذا القول من اطلاق تجويز اشتراط المؤامرة فى يع وعد وظاهر الاصل والعمومات وقد نبه على ما ذكر فى لف بقوله
احتج الشيخ بانه قد ثبت صحة هذا الشرط مع الاطلاق فتقييده بزمان مخصوص يحتاج الى دليل ثم اجاب عن هذا بقوله والجواب قد بينا حصول
الغرر وفيما ذكره نظر والمسئلة محل اشكال فلا ينبغى فيها ترك الاحتياط وان كان القول الثانى فى غاية القوة وان صح الشيخ لسنده الثالث
العقد لازم من جهة المتعاقدين فى صورة اشتراط المؤامرة ولا يجوز الفسخ قبل امر من شرط مؤامرته فيتوقف على امره وقد صرح بذلك فى جامع
المقاصد ولك وضه والكفاية ويح وصرح به فى موضع من التحرير ولكنه فى موضع اخر منه صرح بان له الفسخ قبل الاستيمار وهو ضعيف الرابع اذا امر المشروط

استيماره بالفسخ فلا اشكال في جوازه للشارط لانه مقتضى الشرط وهل يتعين عليه ولا اصح بالثاني في جامع المقاصد وعنه وبيع وش وهو جيد وعلله
في الايضاح بان الشرط مجرد استيماره لا التزامه قوله وبنى عليه ما ذكره في الاول بقوله والحكم عدم وجوب القبول لانتفاء المقتضي فان امره بالالتزام
وكان الفسخ له اصلح فهل له الفسخ اولا اصح بالثاني في جامع المقاصد وكذا اصح به في عنه وش قائلين وان امره بالالتزام لم يكن له الفسخ وان كان
الفسخ اصلح عملا بالشرط ولانه لم يجعل لنفسه خيارا فالحاصل ان الفسخ يتوقف على امره لانه خلاف مقتضى العقد فيرجع الى الشرط واما الالتزام
بالعقد فلا يتوقف على الامر لانه مقتضى العقد وزاد في عنه وصح بالقطع بالحكم المذكور وهو جيد وصح في جامع المقاصد بانه يجب على المشروط له
استيماره اعتماد المصلحة لانه مؤتمن فلو امره بخلاف ما فيه مصلحة لم يجب ابتناء الخامس اذا سكت من شرط استيماره فلم يامره بفسخ ولا التزام فلا
يجوز للشارط الفسخ ويكون العقد لازما وكذا يكون لان ما اذا سكت الشارط فلم يصح بفسخ ولا التزام مسلم وان امر المشروط استيماره
بالفسخ وقد صح بالامرين في عنه السادس صح في ذلك بان الفرق بين المؤامرة وجعل الخيار للاجنبي ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى
امره لا جعل الخيار له فلو اختار الفسخ اولا امتثال لم يؤثر بخلاف من جعل الخيار له وصح بما ذكر في عنه وعن ايضا السابع لو امر المشروط
استيماره بالفسخ او الايستامر فاستظهر في بيع من جماعة انتفاء الخيار قائلا ولو امره بالفسخ ولم يستامر فخلاف وكره وكنز الفوائد
وتعليق دون ذلك انتفاء الخيار لانتفاء الشرط وقرب الجواز نظرا الى حصول الغرض بالاطلاع على راي المستامر وتنزيل عبارات الاصحاب على الغالب
من ترتب الامر على الاستيمار وعليه يحمل قول العلامة في التحرير بجواز الفسخ قبل الاستيمار لتصريحه بعده بالمنع من الرد قبله ولظهور توقف
الرد على الامر بمقتضى الشرط فيجعل مادة الجواز قبل الامر فيما ذكره فلظهور الاول من بل ما حكاه من الجماعة الثامن صح في بيع بانه لا يشترط
المستامر قائلا بعده فلو اطلق واختلفوا فله الفسخ كما لو اشترط التعدد ولو اتحد واختلف ما يحتمل تقديم الفسخ كما ومع التامر خاصة
هو الاقرب منه يجوز اشتراط مدة يرد البايع فيها الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع كما صح به في فع
ومعد ود والتبصرة والتحرير وش والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والمصابيح وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها
انه صرح في ذلك بدعوى الاجماع عليه قائلا لا اصل في جوازه قبل الاجماع الاخبار عنهم اهل البيت ويعضده ما صرح به في بيع قائلا للبايع اشتراط
الرجوع في المبيع اذا رد الثمن في مدة معينة بالاصل والاجماع كما في الخلاف والجواهر والغنية وكنز الفوائد ولك وظاهر التذكرة ومنها ما تمسك به
في مجمع الفائدة والكفاية وبيع من عموم ما الكتاب والسنة ومنها ما تمسك به في بيع قائلا ويدل على ذلك نصوص المعتبرة المستفيضة منها
فيما اشترط عليه لك ان اعطيك ذلك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه ومثله الموثق وغيره كعله اشار بالموثق الى ما تمسك به في مجمع
الفائدة من رواية اسحق بن عمار قال اخبرني من سمع ابا عبد الله ع قال سأله رجل وانا عنده فقال رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال
ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيري على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي فقال لا باس بهذا ان
جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله
وينبغي التنبيه على امور الاول يشترط تعيين المدة هنا كما نبه عليه في عد والتحرير وس وبيع بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اطلق المدة هنا في
بيع وفع وعد والتبصرة ومجمع الفائدة والكفاية فلو اشترط مدة مجهولة او مطلقة بطل الشرط فاذا اطلق الخيار هنا فهل ينصرف الى الثلثة اولا
بل يبطل الشرط صرح بالثاني في بيع قائلا ويجب تعيين المدة فلو اشترط مدة مجهولة او مطلقة بطل الشرط وكذا لو اطلق الخيار ولا ينصرف الى
الثلثة فانها متصلة بالعقد والخيار هنا بعد الرد وما صار اليه هو الاقرب حينئذ وصرح ايضا بانه يصح فيها الاتصال والانفصال وهو جيد
أ

ثم صرح بانه لو اطلق انصرف الى الاول قائلا ولو اطلق انصرف الى الاول فاتصال المدة لا ينافي انفصال الخيار وهو جيد ايضا ثم صرح بانه يجوز اطلاق الرد
فيها او توزيعه عليها نجوما متساوية او مختلفة مع اشتراط الخيار بنسبة الرد وبدونه فان اطلق توقف على رد الجميع وجميع ما ذكره جيد ولا فرق
في المدة المعلومة بين الطويلة والقصيرة كما هو مقتضى عموم النص والفتوى الثاني صرح في التحرير بانه ان كانت المدة ظرفا للاجماع ولا استرجاع كان له
الفسخ متى جاء بالثمن في اثنائها ولا يجب على المشتري قبضه ولو جعله غاية لم يجب قبضه الا بعد مضيها وهو جيد الثالث صرح في س ولك بانه لو شرط ارتجاع
بعض المبيع ببعض الثمن او الخيار في بعضه ففي الجواز نظر وزاد في الثاني قائلا من مخالفة النصوص وعموم المسلمين عند شروطهم وهذا اوجه
جعله وجه هو الاوجه عنده وزاد في الاول قائلا وكذا لو رد الثمن نجوما وفي كل نجم لقسطه او لا بقسطه والاقرب هنا الصحة ايضا الرابع لو انقضت
المدة ولم يات بالثمن المشروط لزم البيع كما صرح به في فع والتبصرة وبيع الخامس كما ان للبايع اشتراط الرجوع في المبيع اذا رد الثمن فللمشتري اشتراط
الرجوع اذا رد المبيع فيكون الفسخ مشروطا برد المبيع وقد صرح بصحة هذا الشرط في س وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والمصابيح
اشار الى وجهه فيه قائلا وكما ان للبايع اشتراط الرجوع في المبيع اذا رد الثمن فللمشتري اشتراط الرجوع في الثمن اذا رد المبيع كما في س وكنز الفوائد ولك
والمجمع والكفاية للاصل والعمومات ولعموم تساوي المتبايعين في هذا الحكم فيجوز لهما معا شرط الجميع الرجوع فيما انتقل عنهما برد ما صار اليهما سواء
اتحد الوقت او اختلف على احتمال التثنية الثاني وجميع ما ذكره جيد وصرح في س بانه لو فسخ صاحب الخيار قبل الرد لغى وهو جيد وصرح في بيع بان لكل
منهما اشتراط الرجوع في الكل برد الكل والبعض في البعض برد الكل او ما دونه ولو اشترط الكل واطلق الرد لم يتخير برد البعض وان قال الكل
ولو اشترط البعض تخير برد الكل او دون البعض منه وجميع ما ذكره جيد السادس لو اشترط البايع استرجاع العين التي باعها برده الثمن فان قيد
الثمن بخصوص ما دفعه المشتري اليه بعينه صح وتوقف الفسخ على رده بخصوصه فلو رد مثله او قيمته لم يصح وان قيده بخصوص القيمة صح ايضا كما صرح
في ذلك ومجمع الفائدة والكفاية واحتج عليه في الاخير بالعمومات وصحيحة سعيد بن يسار وموثقة اسحق بن عمار ورواية ابي الجارود ويتوقف الفسخ
ح على رد القيمة فلا يصح برد العين وان عم وبين ان المراد الاعم من العين والمثل والقيمة صح ايضا وجاز الفسخ برد كل واحد من المذكورات
سواء كان العين التي دفعها المشتري اليه مثليا او قيميا وان اطلق رد الثمن فهل يتوقف الفسخ على رد العين ما دفعه المشتري اليه او يجوز الفسخ برد كل
واحد من العين والمثل صرح بالثاني في بيع قائلا ان المعتبر في رد المبيع رد العين مع الاطلاق بخلاف الثمن فيكفي فيه رد المثل كما في س وكنز الفوائد
ولك وظاهر المجمع والكفاية رد العين في الموضعين وهو جيد لان وضع هذا النوع على التصرف في الثمن غالبا كما امر بها به ويحتمل قويا الاكتفاء به في
المبيع ايضا لصدق الرد به عرفا وما صار اليه هو الاقرب عندي ايضا ان لم يكن هناك قرينة من عرف وعادة على ان المراد العين وعلى المختار هل
يجوز الفسخ برد القيمة مطلقا او لا صرح بالثاني في بيع قائلا ولا اعتبار بالقيمة فيما له امثال ويحتمل الاكتفاء بها في القيمي مطلقا وفي خصوص الثمن في
الاقتصار على العين وهو الاشبه ومع الشرط يتعين المشروط مطلقا وظاهر س التوقف في اشتراط رد العين في الثمن والاقرب الجواز عملا بالعموم وفيما ذكره
نظر بل الظاهر جواز الفسخ برد القيمة مطلقا ولو في المثلي نعم التوقف لصدق الثمن حقيقة عرفا واما ما حكاه عن س فضعيف جدا كما حكاه الجواد
الاكتفاء برد المثل في المبيع السابع هل ينفسخ العقد بمجرد رد الثمن الى المشتري ولا يتوقف على فسخ البايع وقد حكاه في بيع عن بعض قائلا بعد الاشارة
الى الاعتبار الدال على صحة هذا الشرط وظاهرها وظاهر ف والجواهر والغنية وجوب رد المبيع بمجرد رد الثمن وان لم يفسخ البايع بعده وربما
يستفاد ما ذكره من قول العلامة في عد يجوز اشتراط رد المبيع في مدة معينة برد البايع فيها الثمن ومن قوله ومن قول المحقق في فع وبيع والتبصرة
يجوز اشتراط مدة يرد فيها البايع الثمن ويرتجع المبيع وللقاصر في نحو باب ظاهر النص وعبارة النافع انفساخ المعاملة برد الثمن خاصة من غير ايماء

الى اشتراط فسخها قبله فلا نالفظ الامتحاساكما ذكره بعض الاجلة فان اشتراطها الفسخ قبلها وثانيهما انه لا ينفسخ العقد الا بفسخ البايع وهو المصرح به في جامع المقاصد
ومجمع الفائدة وظاهر التحرير والدروس والتنقيح والكفاية وقد حكاه في بيع عن كثير قائلا ولا يكون رد الثمن بمجرده فاسخا للبيع وقد نص على ذلك المحقق الكركي
والشهيد الثاني ويدل عليه كلام المحقق والعلامة والشهيد واقتضاء الباقين لان بيع الشرط عندهم ما اشترط فيه الخيار بعد رد الثمن فيتعقبه الخيار
ولا ينفسخ البيع بمجرد الفسخ والاكتفاء بالرد لكونه فسخا مردود بعدم دلالته عليه قطعا وان اخذ بارادة ترافعا لاراقه عن المراد وتضمينه
كلام الاصحاب كاشتراط الخيار بعد الرد وهو خلاف الفسخ بنفس الرد والفسخ كما يحتاج اليه على المشهور من انتقال المبيع بنفس العقد فكذا
على القول بانتقاله بمضي الخيار لان العقد على هذا القول وان لم يكن ناقلا من جهة عدم افادته الملك الا انه مقتضى الخيار ولا يفسخ البايع فلا
يستقر ملكه الا بالفسخ فالفسخ لا بد منه على القولين وان اتفقا في وجه الاحتياج لكونه على الاول لعود الملك وعلى الثاني لاستقراره للاولين
ما نبه عليه في بيع وهو من ان انفساخ العقد بمجرد رد البايع الثمن من غير فسخ خلاف الاطلاق النصوص الدالة على صحة هذا الشرط وفيه نظر كما نبه عليه في
بيع قائلا ويجب حمله على الغالب من تعقيب الرد بالفسخ لان وجوب رد المبيع على البايع موقوف على عوده اليه بالانفساخ الموقوف على الفسخ
المتقدم انما يتعلق برد الانفساخ فلا يصح اشتراطه الا بواسطة الفسخ فيتوقف وجوب الرد عليه ومنه على الحمل المذكور يعني من دفعا
للاخرين ما نبه عليه في بيع من بعد الاشارة الى قولهم ولعله لاصالة بقاء الصحة مع عدم دلالة رد الثمن بمجرده على الفسخ وهو صم قرينة من عرف
او عادة والنص كالفتاوى وارد مورد الغلبة فان العادة قاضية بكون مثل هذا الرد فسخا للمعاملة فيكون دالا بقرينة وهي عين منافيه لما
ذكره الاصحاب ومن المقطوع عدم دخول رد الثمن لاجل الامانة في مورد النص والفتاوى وعدم ايجابه لفسخ المعاملة بالضرورة الا انه يريد ما
التصريح بلفظ الفسخ فالمنافاة ثابتة ولكن لا دليل على اعتباره لانه يدفع ما ذكره من الاصل الاطلاق الاخبار الدالة على صحة هذا الشرط لانا
نقول الاطلاق المذكور لا يدفع الاصل لما تقدم اليه الاشارة في عبارتي بيع فاذن الاقرب هو القول الثاني وعليه فهل يشترط في الفسخ اللفظ
او لا الاقرب الثاني لظاهر النصوص والفتاوى وعليه فهل يشترط العلم بارادة الفسخ او يكفي الظن بها الاقرب الاول الثامن نماء المبيع للمشتري
كما صرح به في فع والتبصرة والتحرير والدروس وبيع بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر رواية اسحق بن عمار المتقدمة وقد نبه على
ذلك في بيع بالمعتبرين قائلا ولو قلنا بتوقف ملك المشتري على انقضاء الخيار كان النماء المتخلل بعد للبايع ويمكن تخصيص ذلك على القول
به بالخيار المتصل لسبق المنفصل باللزوم المملك فلا يعود الملك بعده الى البايع لعدم الناقل وربما التزم الانتقال بالخيار او عدم
الانتقال الى المشتري في اللزوم المتخلل بينه وبين العقد وضعفهما ظاهر وما ذكره جيد ثم صرح بان مورد النص نماء المبيع اذا كان الخيار للبايع
ويعلم منه حكم نماء الثمن في هذه الصورة وهو جيد ايضا التاسع تلف الجميع في المدة هنا من المشتري كما صرح به في فع والتبصرة والدروس وبيع
وحكاه فيه عن النهاية محتجا عليه بالمعتبرين واحتج عليه في س برواية اسحق بن عمار وصرح في بيع بانه ينبغي تقييد التلف بالسابق على الرد
فلو تلف بعده كان من البايع لوقوعه في خيار البايع ثم صرح بان مورد النص تلف المبيع اذا كان الخيار للبايع ويعلم منه حكم تلف الثمن في
هذه الصورة وحكم تلف العوضين اذا كان للمشتري العاشر هل يتحقق الرد باحضار الثمن في مجلس المشتري ولا يشترط فيه ان يقبضه اما
الاقرب هو القول الاول لصدق اللفظ معه عرفا وهو المناط الحادي عشر اذا كان المشروط الرد الى المشتري ووكيله او الحاكم او عدول المؤمنين
مع عدمه المؤمنين او عدله مطلق منهم جاز الرد الى كل واحد منهم وجاز للبايع الفسخ بذلك الثاني عشر اذا كان المشروط الرد الى المشتري
بخصوصه ولم يتمكن منه البايع في المدة اما لجنون المشتري او لاغمائه او لسكره او لغيبته لئلا يفسخ البايع او لامر آخر فهل يقوم الحاكم مقام المشتري

فالرد

في الرد اليه فاذا رد البايع الثمن الى الحاكم جاز له الفسخ او لا فيه اشكال من ان الاصل لزوم العقد وعموم الاخبار الدالة على ان المؤمنين عند شروطهم
وعدم وجود نص ولا فتوى يدلان على قيام الحاكم مقام المشتري ومن عموم ما دل على نفي الضرر وقد يجاب عنه بان البايع هو الذي ادخل الضرر على نفسه
باقدامه عليه لتركه ما كان قادرا وهو اشتراط الرد الى الحاكم مع عدم التمكن من الرد الى المشتري مع ان العموم المذكور شامل للضرر المترتب على المشتري
بفسخ الحاكم فاذن الاحتمال الثاني هو الاقرب الثالث عشر اذا اجر المشتري المبيع في مدة خيار البايع من غيره صح لانه آجر مال نفسه فالاصل صحة
الاجارة للعمومات الدالة عليها ولم يتم دليل على ان هذا الخيار يوجب فساد هذه الاجارة لا من نص ولا من فتوى فان لم يفسخ البايع فلا
اشكال في الصحة

منهل

اذا اشترط كل من البايع والمشتري الخيار لنفسه او لاجنبي خاصة او
لنفسه معه في مدة مضبوطة وعين مبدؤها فلا اشكال سواء كان مبدؤها متصلا بالعقد او منفصلا عنه وان لم يعين المبدأ
واطلق فهل الخيار من حين العقد ومتصل به او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه متصل بالعقد ومن حينه
وهو للشرايع وعد وير والتحرير ولف والجامع وغاية المراد ولك ومجمع الفائدة والكفاية وبيع وحكاه فيه عن التذكرة والتنقيح وغاية المرام وتلخيص
الخلاف وتعليق الارشاد ايضا وثانيهما انه من حين التفرق وهو للمحكي في لف وبيع عن ف وط وفاد في الثاني لحكاه عن الغنية والسرائر وصرح
في الاول بانه مذهب ابن ادريس وكذا صرح به في غاية المراد وصرح فيه ايضا بانه مختار ط وصرح في لك بانه قول الشيخ ومن تبعه وحكي في بيع من س
التوقف في المسألة وحكاه عن التحرير وصرح لللاولين وجوه منها ما صرح به في غاية المراد قائلا ولان الاتصال بالعقد المتبادر الى الفهم فيكون حقيقة
فيه ومنه على هذا في لك وس بقولهما لانه قضية اللفظ وكذا نبه عليه في لف بقوله لنا ان اطلاق المدة يقتضي الاتصال بالعقد كغيره من الازمنة وكذا
نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله دليل ان مبدأها حين الفراغ من العقد ايضا هو انه كلما اشترط من الاجل في العقود المتبادر منه يكون ابتداؤه
من حين العقد وهو ظ ولا دليل على غيره فيتبع وكذا نبه على ما ذكر في بيع ايضا ومنها ما تمسك به في لف وغاية المراد وس ولك من انه لولا
الاتصال بالعقد لحصلت الجهالة بالمدة لعدم العلم بوقت التفرق واحتمال الزيادة والنقصان فيبطل الشرط في صورة الاطلاق التي هي
محل البحث بل يلزم من ذلك بطلان العقد ايضا بناء على القول بان الشرط الفاسد في ضمن العقد يوجب بطلانه وقد اتفق الفريقان على صحة
العقد والشرط معا هنا وقد نبه في بيع على هذا الوجه ايضا بقوله ويتاكد المختار هنا بلزوم بطلان الشرط لو كان من التفرق للجهالة ولذا
امتنع النص عليه وبان اشتراط الاتصال بالعقد كما اعترف به الشيخ والحلي وادعى في كره صحته عندنا خلافا لبعض العامة فيسقط حججهم
القاضية بالامتناع اذ الممتنع لا ينقلب باشتراطه الى الجواز ومنها ان الظاهر اتفاق المتاخرين على القول الاول وانقراض خلاف الشيخ واتباعه ومنها
ما نبه عليه في بيع قائلا بعد الاشارة الى ما به القول الثاني ولو كان المبيع حيوانا فاللازم من دليلهم تاخر شرط المشتري عن الثلاثة وهو بعيد عن
قصد المشترط وفي الصحيح عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من
ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما
معهودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البايع وللاخرين وجوه ايضا منها اصالة عدم ثبوت خيار الشرط الا بعد التفرق
واستصحابه ويجاب عنه باندفاعه بما دل على القول الاول فانه اقوى ومنها ما نبه عليه في لف وغاية المراد ولك من ان الخيار ثبت بعد ثبوت
العقد والعقد لا يثبت الا بعد التفرق موجبا فيكون ثابتا في ذلك وقد يجاب عنه اولا بما اجاب به عنه في غاية المراد قائلا لا يمكن ان يقال
لا نم توقف ثبوته على العقد ان عني بالثبوت اللزوم وان عني به مطلق الثبوت فهو مسلم والايجاب والقبول كافيان ومنها ما ذكره في لف

ويصح وثانيا بما نبه عليه في لك بقوله ولانه دليلهم ان مبدء خيار الحيوان انقضاء الثلاثة بعد التفرق ولكن لم يصرحوا به وفيما ذكره نظر وقد
حكي عن الغنية القول بان مبدئه بعد التفرق ايضا ومنها انه لو كان مبدء خيار الشرط من حين العقد لزم اجتماع المثلين والتالي باطل فالمقدم
مثله اما الملازمة فلان خيار المجلس ثابت من حين العقد قبل التفرق فاذا ثبت خيار الشرط لزم اجتماع المثلين بالضرورة واما بطلان
التالي فلان اجتماع الخيارين يوجب تاكيد الحكم والحكمة التي هي مناط الخيار وهي الارتفاق والتاسيس خير منه واجاب في لف عن الوجه المذكور
قائلا بمنع لزوم اجتماع المثلين لان الخيار واحد والجهات مختلفة وهو ممكن كما انه يثبت الخيار بجهة المجلس والعيب ونبه على ما ذكره في يح بقوله
الاصل لايعارض النص والتاسيس مع ان الاطلاق مقتضى وضع العقد غير ملتزم والخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار فلا يجتمع
المثلان ومنها انه لو ثبت خيار الشرط من حين العقد لزم تداخل المسببات مع اختلاف الاسباب وهي هنا المجلس والشرط واجاب عنه في غاية
المراد قائلا الجواب بمكن التداخل اذا قام عليه دليل ولا استحالة في اجتماع معرفين على حكم واحد واشار الى ما ذكره في سح قائلا وفائدة
البقاء باحد الاعتبارين مع سقوط الاخر فلا يتداخل السببان لان الاسباب الشرعية معرفات لا مؤثرات فلا استحالة في اجتماعها كما اجتمعت في
المجلس وخيار الرؤية باعتراف القائل وما ذكره جيد فالمعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امرين الاول لو شرط الخيار من حين
التفرق لم يصح الشرط كما نبه عليه في لك قائلا على ما اخترناه من ان مبدئه حين العقد لو شرط كونه من حين التفرق لم يصح الشرط لان الشرط
مجهول ويبطل معه العقد ولو شرطاه بعد الثلثة في الحيوان صح لانه معلوم وصرح في يح ببطلان الشرط في الصورة الاولى محتجا بجهالته
ايضا الثاني صرح في لك بانه على قول الشيخ لو شرطاه من حين العقد صح قائلا لعموم المؤمنون عند شروطهم وهو شرط مضبوط ويحتمل
البطلان نظرا الى ما ذكروه في بعض ادلته من اجتماع المثلين وتوقفه على ثبوت العقد وحكى صحة الشرط في سح عن جماعة قائلا ويتاكد
المختار هنا بلزوم بطلان العقد والشرط لو كان من التفرق للجهل به ولذا امتنع النص عليه وجواز اشتراط الاتصال بالعقد كما اعترف به الشيخ
الحلي وادعى في كره صحته عندنا خلافا لبعض العامة فيسقط حججهم القاضية بالامتناع اذ الممتنع لا ينقلب بالشرط الى الجواز منهل
اختلف الاصحاب في ثبوت خيار الشرط في بيع الصرف وبيع النقدين على قولين الاول انه يثبت فيه كما يثبت في غيره من اكثر اقسام البيوع وهو المصرح
في لف والايضاح وجامع المقاصد ولك وظ عموم الشرايع والتحرير وعد وحكى هذا القول في المصابيح عن كثير قائلا انه ثبت خيار الشرط في التحرير في
الصرف ايضا كما ادعاه عليه ظ المفيد والمرتضى والقاضي والديلمي والحلبي والطوسي وابن حمزة حيث اطلقوا ثبوته في البيع ولم يفصلوا بين الصرف وغيره
وصرح به من المتاخرين فخر المحققين والصيمري وقواه المحقق الكركي وحسنه الشهيد الثاني الثاني انه لا يثبت فيه وهو المحكي في يح عن ط والخلاف
وابي المكارم والحلي وحكاه عن الاول والاخير في كره ايضا للاولين ما تمسك به في يح من الاصل وعموم الكتاب والسنة وقد احتج على ذلك
في لف والايضاح بخبر عبد الله بن سنان الذي وصفاه بالصحة عن الصادق قال المسلمون عند شروطهم ونبه على ما ذكره في جامع المقاصد بقوله
وفي الثبوت قوة نظرا الى عموم الاخبار وعدم تحقق الاجماع ونحو ما في لك وللاخرين وجهان احدهما ما نبه عليه في لف والايضاح من ان موضوع
الصرف على عدم التعلق بينهما بعد التفرق بدليل اشتراط القبض والخيار ينافي ذلك ثم اجابا عنه بالمنع من المقدمتين ونبه عليه في لف بقوله التعليل
ليس بجيد لان التقابض لا يرفع خيار الشرط وفي يح بقوله بعد حكاية المنع عن القائلين به وعللوه بمنافاة الخيار القبض المعتبر في الصرف والتعليل
عليل ومنقوض بالسلم وثانيهما ما نبه عليه في يح بقوله ونفاه الشيخ في ط وف وابو المكارم والحلي وادعوا عليه الاجماع واجاب عنه في لف وجامع المقاصد
بالمنع منه ويعضده ما ذكراه اولا وكذلك استثنى الشيخ ايضا في العقود بيع الصرف مدعيا الاجماع والاكثر المتاخرون على ثبوته فيه ومنع الاجماع في حسن

لعموم

لعموم الخبر وثانيا ما صرح به في يح قائلا والاجماع ممنوع فان ظاهر القدماء ثبوت الخيار ولا نافي له منهم غير المدعي والصحيح من ادلة الثبوت مشهور بين
الفقهاء والمحدثين قد رواه ائمة الحديث والاقدمون من فقهاء اصحاب الائمة ع ولا ما دله ولا مخصص يعارضه ومنه وهن الاجماع المنقول تبنى عن اخذه
من الاجماع على اشتراط القبض المنافي لثبوت الخيار باعتقاد الحاكي فيشهد به فتح التاء وقد اقدم على منعه جماعة من الاصحاب منهم العلامة ثم ولده
والمحقق الكركي بل ادعى الشهيد في لك اطباق المتاخرين على منع الاجماع وثبوت الخيار وقد يمنع بان من اعاظمهم المحقق ولم يصرح بشيء منهما والعلامة
واضاف قوله في ذلك فاثبت الخيار في ظ لف ومنع الاجماع ونفاه في كره تارة واثبته اخرى على اشكال واستشكله في التحرير وعد والشهيد قد
حكى في س الاجماع عن الشيخ ومنعه عن العلامة مقتصرا على ذلك وظاهره التوقف فلم يثبت الاتفاق المدعى الا ان يحال على الاطباق غير المتوقف منهم
وان اختلف قوله او علم من ظاهر كلامه ويجعل التوقف منعا فيصح الدعوى الاولى دون الثانية وقد يناقش في جملة ما ذكره ولكن هذه الاجماعات المنقولة
لا عبرة بها لوهنها بمصير المعظم الى خلافها فيبقى العمومات المعتضدة بالشهرة عن المعارض سليمة فاذن الاقرب هو القول الاول وينبغي التنبيه
على امور الاول صرح في يح بانه يعم هذا الخيار كل بيع لا يستعقب العتق للاصل وعموم الكتاب والسنة فيثبت في السلم بلا خلاف الا من التذكرة
فنفاه فيه كخيار المجلس ورجع عنه في الشرط فاثبته فيه كما في التحرير وما اختاره في يح من العموم بحيث يشمل السلم هو مقتضى عموم الشرايع وعد
وس ولك والكفاية وهو المعتمد لما نبه عليه من الادلة وهل يثبت في البيع الذي يستعقب العتق كشراء القريب فانه لا يثبت فيه خيار الشرط
ولا المجلس وكذا شراء العبد نفسه ان جوزناه لانه مناف لمقتضاه وقد يناقش في الوجه الذي ذكره بما نبه عليه في جامع المقاصد في مقام الاحتجاج
على المنع بقوله للمنافاة مقتضى العقد اذ مقتضاه ترتب العتق على العقد اذا كان صحيحا الا ان يقال هذا ليس من مقتضيات البيع بل من لوازم الملك
فاذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق وتابع للملك الثابت ولا يريد الكلام هنا على الكلام في ثبوت المجلس في
شراء القريب وربما يظهر مما ذكره المصير الى الجواز وهو مقتضى عموم يح والتحرير وس والكفاية وهو في غاية القوة الثاني لا يختص خيار الشرط
بالبيع بل يجري في سائر العقود اللازمة عدا النكاح والوقف وقد نبه على ذلك في يح وعد والتحرير وس والكفاية قائلين يثبت خيار الشرط
في كل عقد سوى الوقف والنكاح ونبه على ذلك في لك قائلا اما جواز الشرط في العقود فلعموم الاخبار الدالة على جواز الاشتراط ما يجري في عقود
منها عقد الاجارة وقد صرح بخصوصها في التحرير وجامع المقاصد ويح واحتج عليه في التاسع بالعموم ومنها عقد الصلح وقد صرح بخصوصه في
التحرير وس ويح وحكى فيه اتفاق الاخر قائلا لا يختص خيار الشرط بالبيع بل يجري في سائر العقود عدا النكاح والوقف بلا خلاف في اللازمة
منها كالاجارة والمساقاة والكفالة والحوالة الا في الضمان فمنعه العلامة في احد قوليه والصلح فنفاه الشيخ في ف وط والكركي فيما يفيده فائدة
الابراء تبعا للعلامة في التحرير والصيمري في الصلح عن المجهول والدعوى العين الثابتة بالاقرار والكل شاذ والاظهر الصحة لعموم المقتضي
وما مال اليه من الصحة مطلقا هو الاقرب ومنها عقد الضمان وقد صرح بخصوصه في التحرير ويح وكذا صرح به في س ان اختلف قولا العلامة ولم يعلم
وجه المنع مع صحيح ابن سنان المسلمون عند شروطهم ومنها عقد الحوالة والكفالة والمساقاة وقد صرح بخصوصه في يح وكذا صرح به في جامع
المقاصد قائلا الحوالة والكفالة والمساقاة يدخلها اللزوم وقد صرح في التحرير بالدخول في الحوالة وكما يدخل في المساقاة كذلك يدخل في المزارعة
كما صرح به في جامع المقاصد الثالث النكاح لا يدخله خيار الشرط كما نبه عليه في يح وعد وس وجامع المقاصد ولك ويح وظم وحكي منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها انه صرح في جامع المقاصد بدعوى الاجماع عليه قائلا اما النكاح فلم يدخله خيار الشرط في النكاح مع تناوله عموم قوله المسلمون عند شروطهم
للاجماع ويعضده ما ادعاه ولا تصريح لك بان ذلك محل وفاق وثانيا ما نبه عليه في يح بقوله اما النكاح فلا يدخله الخيار للاجماع كما في ف وط

وبه وكنز العرفان والفوائد وملك ومنها انه لو ثبت خيار الشرط في النكاح لاشتهر قولا وفعلا بين المسلمين قديما وحديثا وبطلانه ثانيا ظاهر
ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا بعد دعوى الاجماع ولانه ليس عقد معاوضة ليسوغ له اشتراطها التروي والاختيار ولشدة احتياطها
في الزوج ولانه فيه شائبة العبادة ولان بعضه يتوقف على امر حين فلا يقع بعينه ونعم يصح اشتراطه في الصداق وصله لما فيه من معنى المعاوضة
وهو غير داخل في العقد مع العموم السالف وقد صرح بما نبه عليه من صحة اشتراط الخيار في الصداق في التحرير قائلا الصداق يدخله خيار الشرط
جيد ولا فرق بين الدائم والمنقطع الرابع الوقف لا يدخله خيار الشرط كما نبه عليه في يع وعد وس وجامع المقاصد ولك والكفاية وبيح ولهم وجوه
منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح لك بانه محل وفاق ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله والوقف انه ازالة ملك على وجه القربة فهو في معنى
العتق فلا يدخله ولان هذه الازالة لم يكن الى عوض انتهى العتق والحق فيه بالوقف العمرى والحبس وما في معناهما قائلا وهل العمرى
والحبس وما في معناهما كذلك فينبغي الجواز للاشتراك في المعنى المذكور وفيما ذكره نظر بل احتمال الجواز لا يخلو عن قوة ولكن الاحوط الترك الخامس
هل يثبت خيار الشرط ويدخل في العقود الجائزة كالوكالة والعارية والوديعة والقراض ولا اختلف للاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يدخلها
ايضا وقد حكاه في بيح عن الاكثر قائلا والاكثر على جوازه في الجائزة وبه قال الشيخ والقاضي والحلي في الوكالة والجعالة والقراض والوديعة والعارية
استنادا في الجواز الى المقتضي لاطراده في كل عقد جائز ويقتضيه اطلاق الغنية ويع وعد ود وس ثم ذكر كلاما مقتضاه الجواز ايضا وثانيها
انه لا يدخلها وقد حكاه في بيح عن جماعة قائلا ومنعه العلامة في لف والتحرير والكركي والصيمري والشهيد الثاني وعزاه في كره الى بعض العامة
ونفى عنه الباس للاولين العمومات الدالة على الثبوت فيها كما تدل على ثبوته في العقود اللازمة الا ما استثناه وللاخرين ان شرط الخيار في الجائزة
لا تاثير له ولا يعتنيه فائدة فلا يثبت فيها وقد نبه على ما ذكر قائلا بعد الاشارة الى القولين المذكورين والتحقيق عندي ان هذه عقود جائزة
كلها لها الخيار في الفسخ والامضاء سواء كانا في المجلس او تفرقا وسواء شرطا سقوط الخيار ام لا فيصح وكان الخيار ثابتا بمقتضى الاصل وضعف
هذا الوجه في بيح قائلا بعد الاشارة اليه ويضعف بعدم اشتراط التاثير في الشروط فان منها ما يؤكد مقتضى العقد فان اريد خصوص
المؤثر هنا عاد النزاع الى اللفظ وكذا ضعفه في س ايضا قائلا لا جوز في كره والقاضي وابن ادريس دخوله في الوكالة والعارية والجعالة و
القراض ونفى في يدخلها خيار الشرط والفاضل لا يرى للخيار معنى لانها عقود جائزة على الاطلاق ويدفع باحتمال ارادتهم منع التصرف
مع الخيار ويظهر من كلامه هذا اختياره القول بالثبوت وهو الاقرب السادس يثبت خيار الشرط في العقود التي اختلف في
جوازها ولزومها والتي تقع لازما وجائزا والتي تلزم من احد الطرفين دون الاخر فيثبت في السبق والرماية والهبة والرهن وقد
صرح بذلك في بيح قائلا وقد علم مما ذكر حكم الشرط فيما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية وما يقع لازما وجائزا كالهبة او يلزم
من احد الطرفين دون الاخر كالرهن واستشكل في التحرير جوازه في الرهن وان لزم من جهته لان الرهن وثيقة الدين والخيار ينافي
الاستيثاق ويمنع المنافاة فان الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط تلك وصرح في التحرير بدخوله في السبق والرماية ومنعه في الهبة وفي
الرهن بالنسبة الى المرتهن واستشكله والاقرب جوازه في الجميع كما تقدم اليه الاشارة وصرح بجوازه في السبق والرماية في جامع المقاصد
ايضا وصرح بدخولها في الهبة اذا كانت على وجه لا تلزم السابع صرح في جامع المقاصد بدخوله في القسمة سواء اشتملت على رد ام لا وحكاه
في س عن الفاضل وهو جيد للعمومات الثامن لا يثبت خيار الشرط في العتق كما صرح به في التحرير وعد وس وجامع المقاصد ولك والكفاية
وبيح وقد حكاه فيه عن جماعة قائلا وقد نص على المنع في العتق الشيخ والحلبيون الثلثة والكركي والصيمري والشهيد ثانيا وفي لك انه موضع

وفاق

وفاق والخلاف فيه ثابت كما نبه عليه في س وما اشار بقوله وفي لك الى قوله مثل الوقف العتق فهو محل وفاق وهو حجة وبقوله في س الى قوله لا يصح خيار
الشرط في العتق على خلاف فيه ويؤيد ما ذكره في لك اولا قول الكفاية خيار الشرط يثبت في كل نوع من العقود سوى النكاح والابراء والطلاق
والعتق وكان مستنده الاجماع ان ثبت وثانيا قول بيح قد صرح الاصحاب هنا بامتناع الخيار في ثلثة وهي الطلاق والعتق والابراء وحكى
في ط الاجماع على الاولين وفي لك على الاخيرين ونفى الحلي الخلاف في الثاني وثالثا ما احتج به على ذلك في بيح قائلا ان العتق كالوقف فك
ملك لا الى عوض فلا يقبل الشرط وصرح في جامع المقاصد بان المكاتبة المشروطة فيها خيار الشرط للمولى قائلا وفي العبد قولان اختار
الثبوت الشيخ والعدم المصنف في التحرير وظ حكاية القولين من غير ترجيح التوقف والاقرب عندي الثبوت التاسع لا يثبت خيار الشرط
في الطلاق كما صرح به في يع والتحرير وعد وس وجامع المقاصد ولك والكفاية وبيح ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في بيح
حيث نسب ذلك الى الاصحاب ومنها حكاية بيح عن ط دعوى الاجماع على ذلك ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا لا يثبت في الطلاق لانه
مزيل العلاقة النكاح فلا يتصور فيه الخيار وصرح فيه وفي لك بان الخلع والمبارات في معنى الطلاق واحتج عليه الاول بان الغرض
منهما الفرقة والمال بالعرض وصرح في التحرير بالحاق الخلع ايضا وهو جيد العاشر الابراء لا يدخله خيار الشرط كما صرح به في يع والتحرير وعد
وس وجامع المقاصد ولك والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح لك بانه محل وفاق وبعضده نسبة المصابيح
الى الاصحاب ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لانه اسقاط الحادي عشر صرح في بيح بعدم دخول خيار الشرط في سائر الايقاعات قائلا
احتج الحلي على عدم دخوله في الطلاق بخروجه عن العقود ومقتضاه اطراد الحكم في سائر الايقاعات وعدم اختصاصه بالطلاق والعتق والابراء
كما يوهمه بعض العبارات وهو كذلك لابتناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة فلا يدخله الخيار والمفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه
عليه الصحيح من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز ولا يجوز على الذي اشترط عليه فلا يتاتى في الايقاع المتقوم بالواحد وفي
جميع ما ذكره نظر بل احتمال الدخول فيها في غاية القوة الثاني عشر صرح في جامع المقاصد بانه لا يثبت خيار الشرط في الوصية معللا بان
الخيار فيها الى الموت منهل اذا جعل المشتري الخيار لنفسه ثم تصرف فيما انتقل اليه من البايع من المبيع
سقط خياره بذلك التصرف كما نبه عليه في يع وفع والتحرير وعد ود والتنقيح وجامع المقاصد ولك وض وبيح وحكاه فيه عن جماعة كثيرة
قائلا ويسقط خيار المشتري بتصرفه في المبيع بالاجماع كما في الخلاف والغنية وكنز الفوائد والعلل المنصوصة والاولوية فانه متى سقط
به الخيار الاصلي فالشرطي اولى بان يسقط به ونقل الشيخ والقاضي ورود الاخبار من طريق الاصحاب بسقوطه محتجين بها في الشرط وكفى
بها ناقلين والحكم مقطوع به في كلامهم وقد نص عليه الشيخان والحلبيان والفاضلان والشهيدان والقاضي والديلمي والحلي والسيوري
والصيمري والكركي وغيرهم ولا مخالف لهم وتوقف فيه بعض المتاخرين واستصعبه وربما استظهر خلافه لعدم الظفر بالدليل وهو مما
قررناه واضح السبيل ولعله اشار بقوله وتوقف فيه الى ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لا دليل اصلا على ما رايناه على سقوط الخيار مع شبهه
بالدليل اليقيني من الكتاب والسنة والاجماع وفيما ذكره نظر بل المعتمد ما عليه المعظم ولهم وجوه منها الاجماعات المحكية التي اشار اليها السيد
الاستاد قدس سره ويعضدها اولا قول جامع المقاصد ويسقط بالتصرف اجماعا وثانيا تصريح من نفى الخلاف في السقوط به في الجملة وثالثا الشهرة
العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها الوجوه التي اشار اليها في بيح واشار بقوله والعلل المنصوصة الى ما في رواية علي بن
رياب العارية في خيار الحيوان التي وصفها بالصحة في الكفاية عن الصادق ع فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل ثلثة الايام فذلك رضى منه

فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها ما كانت محرم عليه قبل الشراء وقد صرح به العلامة في حاشية الكتاب بظهوره ولا انتهاء على
قائلا الظاهر ان المراد منه ليس ان من رضي بالبيع واسقط خياره فذلك رضى منه وكذا سقط خياره الذي جاهل يشكل كذلك فضلا عن العاقل
فظهر ان المعنى فذلك رضى شرعي واسقاط قهري وظاهر التفريع بقوله فرضي آه تعليل الاسقاط او في مقام التعليل له فيكون غير مقصود في خيار الحيوان
هذا وقد تمسك بالعلة المذكورة في ذلك على سقوط خيار الحيوان بالتصرف قائلا لا خلاف في سقوط خيار الحيوان بالتصرف ولانه دليل على الرضا
الصادق ع فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا آه ومنها الوجوه التي تمسك بها جدي قدس سره في حاشية للكتاب قائلا دليل كون التصرف مسقطا رواية
السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى في رجل اشترى ثوبا فشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه قد رضيه
ثم ليبعه فان اقامه في السوق فلم يبعه فقد وجب عليه والدلالة واضحة فان قوله فان اقامه آه في غاية الظهور في ان مثل هذا احداث وتصرف
وليسقط وقوله ع ليشهد اه تأكيد وتشديد في ذلك لانه ربما يعرضها ضته تتبع من معرفة الاسقاط فيه الوهم اما لا وليا او النفس الامارة
على المساهلة والمسامحة له عادة وهنبتر في الرد وبالجملة الدلالة بعنوان التاكيد التام والمبالغة واضحة والسند منجبر بالشهرة لو لم نقل بالاجماع
بل الظاهر تحققه كما لا يخفى والتعميم بعدم القول بالفصل متحقق في الفقه شايع ذايع بل لا يكاد موضع يتم الدلالة من دون مراعاة فتأمل الاحكام
حتى الطهارات والنجاسات مثل اغسل ثوبك من ابوال ما لا يؤكل لحمه الى غير ذلك مما هو غير خفي على المطلع ويؤيد السند والدلالة صحيحة علي بن رئاب
المذكورة في خيار الحيوان والظاهر ان الشارح اكتفى بدلالة الروايات الصحيحة وان ذلك تعليل الرضا والظاهر وضوح دلالتها الامام ايضا حيث قال فان احدث
المشتري فيما اشترى قبل الثلثة فذلك رضى منه فلا شرط له آه ورواها الكليني هكذا فذلك الرضا منه مضافا الى ما عرفت من ان فتوى الاصحاب
جابرة للدلالة ومدار الفقه على ذلك وحصر ما بعد ملاحظة تضاعيف الاخبار الكثيرة بغاية الكثرة في المقامات الكثيرة الدالة على ان الحدث مسقط
للخيار لا يجتمع معه منها الصحاح الكثيرة والمعتبرة الغير العزيزة الواردة في خيار العيب وغيره مع ان تصرفه كان من جهله بالعيب فهو معذور بجهل
بالموضوع فهو معذور قطعا ومع ذلك يتضرر باخذ المعيب عوضا وقد نص عليه التراخي بان كل عيبه جهلا بالعيب عوضا بما شيء من العيوب بل يتضرر بما لا
يرضى ان يدخل بيته ومع هذا بمجرد صدور تصرف منه جهلا سقط خياره ولزمه المعيب الذي ابرهه واين هذا من اشتراط الخيار وتصرف
مع تبصر فان سقوط خياره بطريق اولى واولى بمراتب شتى مضافا الى ان الفسخ ليس له معنى سوى زوال البيع والرجوع الى ما قبل البيع اي عاقل
يرضى بان يشتري شخص جارية يجامعها في مدة الخيار الثلثة او الشرطية ثم يردها الى البايع الى غير ذلك من التصرفات وظاهر ان التصرف
بالبيع لا مبان فعدم البيع ولا يجتمع معه ايضا وورد منهم ع ان الاقالة في المبايعة لا يتحقق بالزيادة والنقيصة وليس ذلك الا من جهة
ان الاقالة رفع البيع لا الالتزام فلا يصح بالزيادة فانها تصرف فيه ومستلزم لرد ورد منهما ثم قالوا في جواب من قال اشتر هذه الدابة
ابيعك كذا انه لا يواجب البيع قبل ان تستوجبها الى غير ذلك مع انه لم يصدر منهم ع في مقام من مقاماتهم كون التصرف مسقطا بحسب اشتراط
المسقطية مع انه لو جاز لزمهم ع التصريح به لكونه مقام الحاجة اليه جزما لو جاز ذلك وكذا الحال في فتاوى الفقهاء مع ان الظاهر من الكل
معلوم من جميع الوجوه كما لا يخفى وايضا الخيار ليس الا التسلط على الفسخ انا ما دام والالتزام كل وهو اما بالقول او الفعل بان يتصرف
الملاك في ملكهم فكما لا يمكن الجمع بين التصريح بالالتزام وبالالزام والخيار في الفسخ فكذا ما واحد بان يقول امضيت البيع والزمته
ان يكون له الخيار في الامضاء والفسخ ولو اشترط ذلك فكذا التصرف المذكور اذ لو قال فسخت وابطلته ليشترط ان يبقى له الخيار في فسخ البيع او امضائه
فلا شك في بطلانه لانه بالنسبة الى الفسخ تحصيل الحاصل وبالنسبة الى الالتزام جمع بين الضدين وكذا الحال لو قال امضيت البيع او الزمته

تفاوت

تفاوت وكذا لو قال البايع اتصرف في الثمن تصرف الملاك في املاكهم مع بقاء خياري من دون تفاوت وبالجملة الاصل اذ لاشك في ان
تصرف الملاك في ملكه وان كان بعنوان الاتلاف الزام للبيع وامضاء له مع انه لا فرق بين اتلاف نفس الثمن او شيء منه ولو كان نفع منه
عند الفقهاء بحسب الا انه من الثابت المسلم ان الاصل في العقود اللزوم الا ما ثبت خلافه فكيف يتحقق نفع لانه من جهة وغير لازم من
جهة في آن واحد ويكون اللزوم وغير اللزوم يؤثران في ذلك الآن ومما ذكر ظهر ان اشتراط ارتجاع المبيع برد الثمن او مثله غير داخل
في خيار الشرط بلا تأمل بخلاف رد المثل المستلزم للتصرف فانه غير داخل البتة لان كلماتهم صريحة في ان التصرف مسقط للخيار
وهو مقتضى القاعدة واما اشتراط ارتجاع المبيع برد مثل الثمن فهو مخالف لقاعدتهم مثل كون العيب حبلا او كون العامل مغبونا
ولم يخرج العوض عن الملك اصلا لان الثمن برد مثله يعد الاتلاف او الاخراج عن الملك والمبيع ايضا يجوز للمشتري ان يتصرف فيه
الغير المتلف وانه لا بد من ارتجاع عين المبيع لا مثله كما صرح به الشارح لان ذلك هو مقتضى النصوص الواردة فيه والفتاوى وان كان عبارتهم
غير متفقة على ضم رد المثل بل بعضهم يقول برد الثمن من دون تعرض الى المثل فلعله لا يقول بجواز رد المثل اصلا ولا بجواز التصرف
كما هو مقتضى القاعدة اذ لا يكتفى بالقرينة وهي الشيوع والتداول بين الشيعة في الاعصار والامصار وكونه مستندهم موثقة اسحق بن عمار
وغير ذلك وكيف كان لا تأمل في عدم دخول خيار الشرط لان اصل الاحكام معروف ولا مشاحة فيه وفي كثير مما ذكره نظر وينبغي التنبيه على امور الاول
كما يسقط خيار المشتري بالتصرف في المبيع فكذا يسقط خيار البايع بالتصرف في الثمن كما نبه عليه اطلاق بيع وصرح به التحرير والتنقيح
جامع المقاصد والكفاية بل الظاهر انه ما الاطلاق فيه كما نبه عليه في بيع قائلا وكما يسقط خيار المشتري بالتصرف في المبيع فكذا خيار البايع بالتصرف
في الثمن كما صرح به جماعة وعلم من رأي الباقين للتعليل المشترك وعدم الفرق بين العوضين في هذا الحكم الثاني لو تصرف فيما انتقل عنه
فصرح في بيع بانه فسخ منهما قائلا ولو تصرف فيما انتقل عنهما فصرح في بيع فهو فسخ منهما للتصريح الاصحاب بان كل تصرف يمضي به البيع من احدهما
فهو فسخ من الآخر ولان الفسخ كما يحصل بالقول يحصل بالفعل والتصرف كما يدل على الامضاء يدل على الفسخ بل دلالته على الفسخ اقوى منها
على الامضاء فيكون اولى بالاعتبار ولان هذا التصرف لو لم يكن فسخا لكان ممنوعا منه شرعا لمصادفته ملك الغير على المشهور من الانتقال
بنفس العقد والاصل في تصرفات المسلمين وقوعها على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخا ويظهر ماصار اليه فسخ من جامع المقاصد والك
مجمع الفائدة والكفاية ومن وحكى فيه عن الغنية دعوى نفي الخلاف في ذلك فهو الاقرب الثالث لو كان الخيار لهما وتصرف احدهما فان كان فيما
انتقل عنه من ماله بطل الخيار ان كما صرح به في بيع لما عرفته فيما سبق وان كان فيما انتقل اليه من مال الغير كما اذا تصرف المشتري في المبيع والبايع
في الثمن سقط خياره خاصة كما نبه عليه في بيع والتحرير وجامع المقاصد والكفاية ولو اختار احدهما الامضاء والآخر الفسخ قدم الفسخ على الاجازة لما نبه
عليه في كره قائلا فيما حكاه عنه في مجمع الفائدة لو اختار احدهما الامضاء والآخر الفسخ قدم الفسخ على الاجازة اذ لا يمكن الجمع ولا العمل بهما
لاستحالة الجمع بين النقيضين فتعين تقدم احدهما لكن الذي اختار الامضاء قد دخل في عقد ينفسخ باختيار صاحبه ورضي به فلا
اثر لرضاه به لان ما بعد ذلك الخامس لو كان الخيار لهما وتصرف احدهما فيما انتقل اليه واذن بذلك التصرف الآخر فلا اشكال في سقوط
خيار المتصرف وهل يسقط خيار الآذن او لا فيه قولان احدهما انه يسقط ايضا كما يسقط خيار المتصرف وقد صار اليه في بيع ود وعد
قائلين لو اذن احدهما وتصرف الآخر سقط خيارهما وحكى هذا القول في بيع عن التذكرة والتنقيح ايضا وثانيهما انه لا يسقط وقد صار اليه
قائلا وفي بطلان خيار الآذن نظر واطلق جماعة كونه مبطلا او بعدم البطلان او ضح ليتقا هذا القول من مجمع الفائدة والكفاية

وجهان احدهما انه نبه في الكفاية على دعوى الاتفاق على ما صار اليه بقوله قالوا ولعله اذ ثامدها يبطل خياره بها وفيه اشكال وقد يناقش فيها
ذكر المنع من دلالة كلامه على ارادة دعوى الاجماع ولا ما اظهر كونه محل اشكال فتم وثانيهما ما نبه عليه في لك بقوله بعد الاشارة الى ان بيع ما خيار
المتصرف فواضح واما الاذن فوجه سقوط خياره دلالة الاذن على الرضا بالتصرف فيكون التزاما من البايع واما من المشتري فلان تصرف البايع
يبطل البيع فلا يبقى لخيار المشتري ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره ولا حرج بما نبه عليه في لك قائلا وفي بطلان خيار الاذن نظر من
دلالته على الرضاء المنافي للحقه ومن عدم منافاة الرضا بالتصرف زوال الخيار لان غايته قبل وقوعه ان يكون لا انه يزيده وهي لا تقتضي الزوال
بالفعل وان مر عليه في بيع قائلا وكما يسقط الخيار بالتصرف فكذا بالاذن كان يبيح وكذا بعد وعد والتصحيح لدلالته على الالتزام في المنقول منه
والفسخ في المنقول اليه فان تصرف المأذون سقط خيارهما والا فخيار الاذن واستشكله المحقق الكركي والشهيد الثاني وغيرهما العدم الدلالة
لان التمكن من الانا الذي الزوال بالفعل ويضعف بان مقتضى الاذن رفع الحجر من قبل الاذن ولا مانعية الخيار فيرتفع بالاذن ولا
يتوقف على وجود التصرف والا لكان السقوط بالتصرف المأذون فيه دون الاذن كما اعترفوا به فان الاذن لم يوجد منه سوى الاذن فان
لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره وفيما ذكره نظر اما اولا فلا نمنع من دلالة الاذن على قصد اسقاط الخيار مطلقا
اما ثانيا فللمنع من سقوط الخيار بمجرد القصد فاذن القول الثاني في غاية القوة الا في صورة يفيد الاذن اسقاط الخيار عرفا وعادة كما
اذا اذن بالتصرف الناقل للملك وقلنا بان مجرد قصد الاسقاط يوجب السقوط السادس حكي في البيع عن بعض الاصحاب القول بسقوط الخيار
بالعرض على البيع قائلا واما العرض على البيع ونحوه ففي التحرير وغيره سقط الخيار به لدلالته على الالتزام بالبيع والخبر فيمن اشترى ثوبا بشرط
فعرضه ليبيع فاراد بيعه قال الشهود انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه ومعلوم السقوط
بالايجاد دون العرض وهو دلالته على الالتزام لقيام الاحتمال ولهذا استشكله في عد ومال الى نفيه في الايضاح لكن مجرد الاحتمال لا يمنع الدلالة اذ يكفي
فيها الظهور وقد بيني الاشكال على الاكتفاء به في دلالة الافعال ولا اجود الاكتفاء كما تقتضيه ظواهر النصوص والسقوط بالتصرف العين
القائلون بالاجماع السابع هل يشترط في التصرف المسقط للخيار الموجب للفسخ من الجانبين ان يكون المباشر له والاتي به هو خصوص البايع و
المشتري فلو تصرف وكيلهما عاما كان او خاصا او وليهما ابا كان او جدا او حاكما او عدلا مؤمنا لم يوجب سقوط خيار الموكل والمولى عليه او لا
يشترط ذلك بل يكفي في التصرف ان يكون من قبل البايع والمشتري ولو بتوسط الوكيل والولي فيه اشكال من ان فعل الوكيل والولي غير انه
فعل الموكل والمولى عليه ولهذا لا يسند اليهما الافعال باعتبار صدورها عن الوكيل والولي لهما في جميع الامور ومن اصالة بقاء الخيار الا اختصاص
ما دل على سقوطه بالتصرف بغير الوكيل والولي وعدم قيام دليل على عموم المنزلة هنا وكون اسناد الافعال الى الموكل والمولى عليه باعتبار
صدورها عن الوكيل والولي مجازا لصحة السلب والتبادر كما لا يخفى سلمنا كونه حقيقة في الجملة او مطلقا ولكن نمنع عموم الدليل فاذن
الاحتمال الثاني في غاية القوة الا فيما اذا صدق عرفا حقيقة على تصرف الوكيل والولي انه تصرف الموكل والمولى عليه فالاحتمال الاول لا
يخلو من قوة وكيف كان فمراعاة الاحتياط اولى وهل يشترط في التصرف المذكور صدوره من عاقل بالغ فلو اشترى مجنونا ثم جن فتصرف
فيما انتقل اليه بالشراء لم يسقط خياره وكذا لو اشترى الولي للصغير بخيار ثم تصرف فيه الصغير لم يسقط خياره او لا يشترط ذلك احتمالان
لكن الاقرب هو الاول الثامن هل يختص سقوط الخيار بالتصرف بالبيع او لا بل يعم البيع والصلح والاجارة وغيرها فيه اشكال ولكن
الاقرب هو الاحتمال الثاني لاطلاق الاجماع المنقول والفتاوى الدالين على سقوط الخيار بالتصرف التاسع لا اشكال ولا خلاف في انه

فان

في ان لمس الجارية وتقبيلها والنظر الى ما يحرم على غيره النظر اليه واخذ حافر الدابة ونعلها وركوب ظهرها فراسخ من التصرفات المقتضية
لسقوط الخيار ويدل عليه اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا اطلاقات الاجماعات المنقولة وثالثا خبر علي بن رئاب الموصوف في الكفاية بالصحة
في احدهما ما تقدم اليه الاشارة وثانيهما الخبر المروي في الكفاية عن قرب الاسناد قال قلت له يعني الرضا عليه السلام ارايت ان قبلها المشتري او لامس قال فقال
اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته ورابعا خبر محمد بن الحسن الصفار الذي وصفه في الكفاية بالصحة
ايضا قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ له ان يردها في
الثلاثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي ركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء
وهل يختص التصرف المسقط للخيار بالتصرفات المذكورة او لا بل يعم غيرها يظهر الاول من مجمع الفائدة والكفاية اما الاول فلقوله اعلم اني ما
رايت دليلا على كون التصرف المسقط الا ما تقدم من الرواية الدالة على بطلان الخيار بالتصرف في الدابة والحدث في الجارية باللمس والتقبيل
والنظر الى ما لا يجوز قبل الشراء والظاهر ليس كل التصرف في كل خيار مسقطا واما الثاني فلقوله واعلم اني لا اعلم دليلا على كون شيء من
التصرفات موجبا للزوم سوى ما ورد في صحيحة علي بن رئاب وصحيحة محمد بن الحسن الصفار فان ثبت اجماع في غيرهما كان متبعا والا كان للتامل
فيه مجال وفيما ذكراه نظر بل الاقرب هو الاحتمال الثاني لاطلاق الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة وبقاعدة الاولوية في الجملة وعليه
فالضابط ما نبه عليه في لك وموضع من الكفاية بقولهما وضابط التصرف ما يعد تصرفا كلبس الثوب للانتفاع به وركوب الدابة لركوب واستخدام
العبد وطلب الثمار ونقله عن الملك عينا او منفعة وان لم يكن لازما وهو جيد وهل يستثنى من ذلك التصرفات التي يراد منها مجرد الاختبار
كذوق الطعام وركوب الدابة لدفع الجموح وللنقل وامثالها او لا بل يعم بالاول في التنقيح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة ويظهر الثاني
من اطلاق جملة من العبارات والمسألة محل اشكال من اطلاق الاجماعات المحكية المعتضدة باطلاق فتاوى جماعة ومن امكان دعوى
انصراف الاطلاق المذكور الى غير محل البحث فيبقى اصالة بقاء الخيار سليمة عن المعارض فاذن الاقرب هو الاحتمال الاول واستثنى في
جامع المقاصد من ذلك ايضا ركوب الدابة للخوف من الظالم وكذا استثنى منه ركوبها للرد وحكاه عن كره ايضا وحكي في لك ومجمع الفائدة
وعن بعض استثناء ركوبها للسقي وسوقها في طريق الرد وسقيها وعلفها قبل التمكن من الرد ويعتد في هذا الاستثناء قوة ومصرح في لك
بانه لو وضع على الدابة سرجا ونحوه وركبها للاختبار بادر الى تحصيل الغرض الى نزعه فان ابقاه منع لانه انتفاع واستعمال ويعتذر في ترك
العذار واللجام لخفتهما وللحاجة اليهما في قودها وكذا نعلها مع حاجتها اليه بحيث يضرها المشي بغير نعل والا كان تصرفا التاسع صرح
في لك والكفاية بانه لو وقع التصرف نسيانا ففي منعه من الرد نظر وزاد الاول قائلا من صدقه وعدم قصده وظاهرهما التوقف وكذا توقف
في جامع المقاصد قائلا لو وقع التصرف نسيانا كما لو وطئ الجارية ظانا انها اخرى ففي السقوط نظر وظاهر الرواية يقتضيه ولم اظفر فيه
بكلام للاصحاب وصار بعض الى انه لا يمنع من الرد قائلا بعد الاشارة الى رواية الان ظاهرها الاختصاص بالتصرف المقصود به التملك
وهو ظاهر الغنية حيث علل سقوط الخيار بالتصرف بانه من المشتري اجازة ولا ينبغي السقوط بمثله اما السقوط بمطلق التصرف حتى الظلم
في عدم قصد التملك والالتزام بالعقد اما لو وقع بعنوان الغفلة والسهو او لاهانة المبيع بالضبط والحفظ فمحل نظر للزوم الا
فيما انه دل على ثبوت الخيار على القدر المتيقن من النص وما ذكره قدس سره هو الاقرب العاشر اذا اشترط البايع الخيار لنفسه مدة
معينة بحيث متى رد الثمن ومثله فيما كان له الفسخ فهل تصرفه فيما انتقل من المشتري اليه وهو الثمن في اثناء مدة خياره يوجب سقوط خياره

او لا بل التصرف هنا لا يوجب سقوط الخيار فيه قولان احدهما ان التصرف هنا يقتضي سقوط الخيار كما في غيره وقد صار اليه في بيع قائلا ولان البايع
اشترط الرجوع في المبيع اذا رد الثمن في مدة معينة ولا يسقط الخيار بانقضاء المدة ولما يحصل الرد ولا ايجاب من ذي الخيار والتصرف والاذن
فيه كما في مطلق خيار الشرط فانه نوع منه وانما يغايره في زيادة قيد الرد فلا يخالفه الا فيما يقتضيه القيد وثانيهما ان التصرف هنا لا يقتضي
ذلك وقد صار اليه في مجمع الفائدة والكفاية قائلين الظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف ويظهر من المصير اليه ايضا ولهم وجوه منها
ما تمسك به في مجمع الفائدة قائلا على ان الظاهر عدم سقوط الخيار في خيار الشرط مطلقا لان غالبه لدفع الاحتياج الى الثمن والتصرف فيه فلو كان التصرف
البايع فيه مسقطا لخياره فلا يترتب الفائدة ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا بقوله ويؤيده ايضا عمل الناس دائما فانهم اشترطوا هذا الخيار
الثمن على التصرف فيه ولا يلي لغرض من بيعه بذلك الشرط الا التصرف بالثمن وبقاء الخيار الى المدة المشترطة فالظاهر عدم السقوط
بل عدم سقوط خيار المشتري في التصرف بالمبيع للاصل والادلة المتقدمة مع عدم دليل للسقوط بالتصرف ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة
ايضا بقوله ولان الغالب انما يشتري للانتفاع في الجملة في هذه المدة بالمبيع في مقابلة ثمنه والا كان يقرضه ولهذا هذا البيع
ليعوض بثواب القرض نعم يمكن ذلك في خيار الشرط الذي ما اشترط فيه استرجاع المبيع ولا استرجاع الثمن فانه كما يجوز شرط استرجاع المبيع يجوز ان
شرط استرجاع الثمن ايضا وهو ذكر والدليل مشترك لانا لا ان رهلنا اسقوط المبيع فقط ثم على تقدير تسليم ذلك مطلقا يمكن اخراج ما شرط فيه
عدم سقوطه بالتصرف سواء بلفظ ذلك او يكون ذلك من نيتهما وقصدهما ويكون عليهما بذلك بانه انما يفعلان ذلك التصرف ويكون كانما
ويمكن حمل كلام الاصحاب من ان التصرف في خيار الشرط مسقط على غير الصور التي ذكرناها ان وجد التصريح او حمل على تصرف المشتري في الثمن
والبايع في المبيع تصرفا دالا على الملك والفسخ مثل البيع والعتق وقد عرفت صحة اطلاق سقوط الخيار مع الفسخ فقد علم ان حمل
على ما استشكلوه من التصريح في كلامهم على سقوط الخيار الا ان يكون نادرا بل عدم تصرف البايع في المبيع اسهل وخلافه اشد اشكالا
اصعب هذا كله مع عدم الدليل اصلا على ما بناه على سقوط الخيار مع ثبوته بالدليل اليقيني من الكتاب والسنة والاجماع ومنها
ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ويؤيده ما تقدم من رواية اسحق بن عمار انه باع داره الى سنة للاحتياج الى ثمنه قال الامام ان جاء بثمنها
الى سنة ردها ودلت على انه لو تصرف المشتري فيها فيه ما لم يفسخ له وهو ظ وقد وصف الرواية المذكورة في بيع بالموثقية ولكنه اورد على ما
ذكره في مجمع الفائدة قائلا واستظهر في الجمع والكفاية عدم سقوطه بالتصرف لان المدار عليه هذا ولانه قد شرع لانتفاع البايع بالثمن
المشتري بالمبيع ولا يحصل الا بالتصرف فلو سقط الخيار به سقطت الفائدة في وضعه وللموثقة المذكورة في بيع الدار لاحتياج البايع الى
ثمنها مع التصريح فيه بكون الغلة للمشتري كما في الخبر وهو مع مخالفته لما عليه الاصحاب من سقوط خيار الشرط بالتصرف مطلقا بين الوهن لان
التصرف المسقط للخيار ما كان في زمن الخيار والخيار هنا بعد الرد لكونه مشروطا به فيكون متأخرا عنه ومقتضى النص والتعليلين المذكورين
عدم السقوط بالتصرف الواقع قبله وهو كذلك لانه تصرف في وقت اللزوم ولا يسقط به كما لا يسقط بالفسخ الصريح على ما صرحوا به والخيار
وان كان معدودا في المدة المشترطة المقدرة على سبيل التوسع والرد الا ان التمكن منه لا يقتضي تحققه بالفعل والحكم منوط بالفعلية دون
القوة غير مطردة فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد بعد سنة فالسنة لا خيار فيها بالفعل ولا بالقوة وما ذكره جيد
فالتصرف قبل رد الثمن او مثله غير مسقط للخيار بعده مسقط الحادي عشر صرح في بيع بانه يسقط الخيار بالايجاب بينهما بالاخلاق لسقوط
الحقوق بالاسقاط ونبه على ما ذكره في ض بقوله ولا يسقط هذا الخيار بالاسقاط في المدة اجماعا كما في الغنية والرواية الاتية في سقوطه بالتصرف

وفي

وفي مجمع الفائدة بقوله الظاهر انه يسقط فما ذكره جيد وهل يشترط في ذلك العلم او يكفي فيه الظن الاقرب الاول ولكن الظن المستفاد من
ظواهر الالفاظ المجازية اذا كان معتمدا عليه عند اهل اللسان. **منهل** ان مات من له الخيار انتقل الخيار
الذي جعله بالانتقال الى وارثه كما ينتقل سائر امواله اليه فالخيار موروث لا يسقط بموت المورث وقد صرح بذلك في يع وفع وعد ود والتحرير
وجامع المقاصد ولك والكفاية وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ويعضده اولا تصريح من باشر بما الاختلاف فيه وان ظاهرهم
الاجماع عليه بانه قول العلماء الاعلام وثانيا تصريح ض بانه حكي الاجماع عليه صريحا وهو وان لم يتبين الحاكي فيكون كالرواية ضعيفة السند
الا ان الضعف منجبر بظهور عدم الخلاف مع ان الظاهر ان الحاكي من الفضلاء الثقات فيبعد حكايته عن غيرهم وثالثا تصريح لك وعن اب
ذلك مما لا اشتباه فيه ومنها ما تمسك به في المسالك والكفاية من ان الخيار حق مالي من الحقوق قابل للانتقال كالشفعة والقصاص
فينتقل الى الوارث ومنها ما تمسك به في ض من النبوي العام ما ترك الميت من حق فهو لوارثه وادعى جبره بعمل العلماء الاعلام به وتأييده
بعمومات الارث كتابا وسنة ومنها ان الخيار لو كان يسقط بموت المورث لما صح الصلح عليه ولما وجب الوفاء بالشرط الذي في ضمنه والتالي
بقسميه باطل لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى انما المؤمنون اخوة فاصلحوا اه وعموم قوله الصلح جائز بين المسلمين الا ما
احل حراما او حرم حلالا وقوله المؤمنون عند شروطهم ومنها ان الخيار لو كان يسقط بموت المورث للزم ترتب الضرر في خيار الغبن والعيب
والشرط والاصل عدمه لعموم قوله لا ضرر ولا ضرار فتم ومنها ان الخيار كان ثابتا في حياة المورث فالاصل بقاؤه بعده عملا بالاستصحاب
فتم وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في موروثية الخيار بين كونه خيار المجلس والشرط او غيرهما فجميع انواع الخيار موروث وقد صرح
بهذا التعميم في يع وفع وعد وهو ظ د وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض فقد صرح بموروثية خيار المجلس والشرط في المهذب ولكن
صرح في ير بان في موروثية خيار المجلس وجهين وقولين وحكي في لك احتمال سقوطه بالموت عن بعض وصرح في مجمع الفائدة بان في موروثية
خيار المجلس تاملا والاقرب عندي انه كسائر الخيارات يورث لعموم اكثر الادلة المتقدمة ويعضده ما صرح به في ض من ان ظاهر الاصحاب الاجماع
على انه يورث وان الاصل يقتضيه لا يقال يلزم الحكم بسقوط هذا الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا ابعد من مفارقة المجلس لانا نقول
الاولوية ممنوعة كما صرح في لك محتجا بان المتبادر من التفرق التباعد بالمكان وانما هو ظ في الجسم لا في الروح مع ان الروح لا يعلم مفارقتها
للمجلس فيستصحب الحكم وعلى المختار ان كان الوارث حاضرا في مجلس البيع قام مقامه في الخيار كما صرح به في لك وهل يقوم مقامه في
اعتبار التفرق او يبقى الحكم معلقا بمفارقة الميت والاخير الاجنبي في لك محتجا بظاهر النص وهو قوله ع البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
فان ضمير ما لم يتفرقا عائد الى المتبايعين والتفرق يصدق هنا بانتقال الحي ونقل الميت مع عدم المصاحبة ومعها يبقى الى ان
يتفرقا وهو جيد وظ التحرير ان كان الوارث غائبا عن المجلس ثبت له الخيار ايضا لعموم النص والفتاوى وهل يثبت الخيار فورا او ممتدا
باستداد مجلس الخبر او ممتدا الى ان يتفرق وجهان اقربهما الاخير كما صرح به في لك الثاني ان كان الخيار خيار شرط ثبت للوارث في بقية المدة المضروبة
ولو كان غائبا او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة سقط خياره بانقضائها كالمورث وقد صرح بجميع ذلك في لك والكفاية وض
من غير اشارة الى خلاف ولا اشكال الثالث ان كان الخيار خيار غبن فصرح في لك بانه يعتبر الفورية فيه حين بلوغ الخبر وان طال الزمان وهو
جيد على القول بفورية خيار الغبن الرابع لو تعدد الورثة فان اتفقوا على الفسخ او الامضاء فلا اشكال وان اختلفوا فاختار بعضهم الاول ولاء

وصرح في ذلك ومجمع الفائدة بانه يقدم الفسخ وهو احتياط منه وجامع المقاصد وصرح في الكفاية وض بان فيه نظر وعلى تقديم الفسخ فصرح في
والكفاية وض بانه في انفساخ الجميع او بحصته ثم يتخير الآخر لتبعيض الصفقة وجهين ونادى الاول فصرح بان احدهما الاول واليه ذهب
وكك في جامع المقاصد محتجا بان ذلك تبعيض للصفقة بالنسبة الى البايع وبان مورثهم انما ملك الفسخ في الجميع والمنتقل اليه انما هو حقه
فسخ احدهما واما نا الآخر وقدم الفسخ الخامس صرح في عد وجامع المقاصد بان الخيار موروث بالحصص لجميع الورثة مقسوما عليهم كالمال
جيد وهل الزوجة غير ذات الولد ترث في الارض ام لا كسائر الورثة اولا صرح في الكتابين بعد الاستشكال وصرح في الثاني بان منشأ من انه
حق خارج عن الارض فترث منه ومن انه من الحقوق المتعلقة بها فانه تابع لانها ومع انتفاء التابع ينتفي متبوعه والاقرب ما صار اليه
انها لا ترث وكك ذات الولد على الحرمان من انها لا ترث من الارض وهل ترث فيما يستحق قيمته عرفا انه لا اعينه ولا فيه اشكال ولكن الاحتمال
الاول هو الاقرب السادس لو جن من له الخيار فصرح في دوس والكفاية وض بان وليه يقوم مقامه والحق به الجنون الاغماء وهو جيد السابع
صرح في الكفاية بانه لو كان الميت عبدا ماذونا فالمولى الثامن يستحق الحكم بان الخيار يورث في الخيارات التي في البيع او لا بل يشمل جميع الخيارات
حتى ما في الصلح والاجارة والنكاح امرا ما صرح باحد الامرين ولكن الاقرب الاخير وعليه فان كان الخيار في الصلح ما دام العمر بناء على جواز
الجهالة في الصلح فالظاهر انه لا يورث لانقطاعه بالموت وعدم بقائه بعده فلا يستحق ان الميت ترك حقا فتبصر وقد فرغت من تسويد هذه الورقات
في حين لا يستجمع معها البال واغتشاش الحال من كثرة الاشتغال والهموم المسببة عن البعد عن الاهل والولد والعيال وطغيان اهل الضلال
خذلهم الله بحق محمد وآله في اليوم الثامن من الاسبوع الثالث من الشهر العاشر من السنة العاشرة من العشر الرابع من المائة الثالثة من الالف الثاني
حاير الحسين عليه وآله السلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين **كتاب** مناهل القرض والدين **منهل**
لا اشكال ولا شبهة في شرعية القرض وجوازه بل الاجماع بل الضرورة من الدين وهو مستحب وفيه فضل كثير وثواب جسيم وقد صرح بذلك في النهاية
والغنية والسرائر والمراسم والنافع والشرايع والتبصرة والتذكرة والتحرير والارشاد والقواعد والدروس واللمعة والتنقيح والروضة والمك
والكفاية والرياض وغيرهم وعن بعضها التصريح العلامة والتذكرة بدعوى الاجماع على ان القرض مستحب وبالمرغب فيه ومنها ما صرح به في التنقيح
من انه لا شك في ان القرض من المروة والمعروف ومن التعاون على البر قال تعالى تعاونوا على البر ومنها الصادق عم معروفا وقد انشأ الله هذا في
النافع والشرايع وكره وغيرها حيث احتجوا على تضمنه الثواب بما فيه من معونة المحتاج وكشف كربة المسلم ومنها جملة من الاخبار احدها
المرسل ما من مسلم يقرض مسلما قرضا الا كان كصدقته مرة وثانيها النبوي المرسل رايت ليلة اسري بي على باب الجنة مكتوب الصدقة بعشرة
امثالها والقرض بثمانية عشر وثالثها النبوي المرسل من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيمة ومنها
المروي عن مولانا الصادق عم في قوله تعالى لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس قال يعني بالمعروف القرض وخامسها
المروي عن مولانا الباقر عم من اقرض قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وهو في صلاة من الملئكة عليه حتى يقبضه وسادسها المروي عن
قال قال النبي ص الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في المراسم والارشاد والتبصرة والقواعد
والتنقيح والرياض بان القرض افضل من الصدقة وصرح في الاخير بانه يدل عليه ما دعاه الشيخ وجملة ممن تاخر عنه في الكتب الفقهية من ان القرض
من الصدقة بمثله من الثواب ثم صرح بان معناه كما فهم جماعة ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة ثم استشكل الجمع بينه وبين غيره مما ادعاه من
المرهبة في وعن هداية الصدوق ونوادر الراوندي من ان الصدقة الواحدة بعشرة والقرض بثمانية عشر وحلالا بان ظاهر الخبر الاول ان الصدقة
بعشرة ودرهم القرض بعشرين ثم صرح بانه يمكن دفع بان المفاضلة والمضاعفة في الثواب لان الصدقة اذا تصدق بدرهم فانه انما يجد عشرة
باعتبار ضم الدرهم المتصدق به حيث انه لا يرجع والحاصل من الثواب الذي اكتسبه بالصدقة في الحقيقة مع قطع النظر عن ذلك الدرهم
انما هو تسعة وعلى هذا فثواب القرض وهو ثمانية عشر ضعف التسعة لان المفاضلة انما هو في الثواب المكتسب خاصة وعلل جماعة من الاصحاب
المفاضلة بوجوه احدها ان القرض يرد فيقرض دائما والصدقة تنقطع وقد ذكر هذا في تر وثانيها ان الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره
والقرض لا يقع الا في يد المحتاج غالبا وحكي هذا في الرياض عن بعض قائلا انه يشير اليه الخبر المروي عن الهداية وانما كان القرض افضل من الصدقة
لان المستقرض لا يستقرض الا من حاجة وثالثها ما ذكره في التنقيح من ان القرض اعم نفعا لان كثيرا ممن يرى قبول القرض ولا يقبل الصدقة وايضا انه يكون
للغني والفقير والصدقة غالبا لا تكون الا للفقير الثاني لا يتحقق اصل الثواب في القرض فضلا عن افضلية الا بقصد المقرض بفعله
وجه الله تعالى كما في نظائره من الطاعات التي يترتب عليها الثواب فلو لم يتفق هذا القصد سواء قصد غيره من الاغراض الدنيوية ام لا لم يستحق
عليه ثوابا بالكلية وقد صرح بما ذكرنا لك وكذا صرح به في الرياض محتجا عليه بالخبر المروي احدهما عن في ولا اضر من تفسير علي بن ابراهيم
فيهما الربا باب آخر احدها حلال والآخر حرام فاما الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه طمعا ان يزيده ويعوضه اكثر مما اخذه منه بغير شرط
بينهما فهو مباح له وليس له عند الله تعالى ثواب فيما اقرضه فهو قوله تعالى فلا يربو عند الله واما الحرام فالرجل يقرض قرضا يشترط ان يرد اكثر
مما اخذه فهو الحرام الثالث صرح في التحرير بان القرض مستحب بالنسبة الى المقرض ومباح بالنسبة الى المقترض ويكره على الغني ولا يكره اقراض المعروف

بحسن الخفيا ثم صرح بان الاقوامن ليس بواجب وصرح في س بانه لا يجب اقوا قوالموهرد جميع ما ذكره حسن الرابع صرح في الدروس بانه يستحب للمقترض اعلام
المقرض بيساره واعساره وحسن قضائه او مطله واشار اليه في التحرير ايضا

منهل

لا اشكال في ان القرض من جملة العقود
لا من جملة الايقاعات فيتوقف انتقال الملك به على الايجاب من المقرض والقبول من المقترض اما توقفه على الايجاب فقد صرح به في المراسم والشرائع
والارشاد والتحرير وكره والدروس واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه والرياض بل صرح فيه بنفي الخلاف فيه وعزاه في الكفاية الى الاصحاب
بلفظ قالوا وصرح في ذلك بانه لا شبهة في اشتراطه واما توقفه على القبول فقد صرح به ايضا في الكتب المذكورة وصرح في الرياض بانه مما لا خلاف
فيه ايضا وعزاه في الكفاية الى الاصحاب بلفظ قالوا ايضا وصرح في ذلك بانه لا شبهة في اشتراطه ايضا ولكن عبارة التذكرة ربما تشعر بوجود الخلاف
في ذلك حيث صرح بان الاقرب ان القبول شرط ولكن ظاهر كلامه ان المخالف من المخالف واحتج على الاشتراط بان الاصل عصمة مال الغير وافتقار
النقل فيها فيه الى الايجاب والقبول كالبيع والهبة وساير التمليكات وقد ذكر للايجاب الفاظ منها اقرضتك وقد صرح بهذا في الشرائع والتحرير
والارشاد والتذكرة والقواعد واللمعة والدروس وجامع المقاصد والروضة ولك والكفاية ومنها تصرف فيه وعليك عوضه وقد صرح بهذا
في الشرائع والقواعد والارشاد والتحرير واللمعة وس وضه والكفاية ومنها انتفع به وعليك رد عوضه وقد صرح بهذا في يع والتحرير
والارشاد وعد واللمعة وس وضه والكفاية ومنها ملكتك وعليك رد عوضه وقد صرح بهذا في عد وس ولك وضه ومنها اسلفتك وعليك
رد عوضه وقد صرح بهذا في كره وس وضه ولك ومنها خذه بمثله وقد صرح بهذا في كره وس ومنها خذه بقيمته وقد صرح بهذا في س ومنها
اصرفه فيما شئت ورد مثله وقد صرح بهذا في كره ولك وضه ومنها تملكه وعليك رد عوضه وقد صرح بهذا في لك ويتحقق القبول بلفظ
قبلت ونحوه مما يدل على الرضا بالايجاب كما صرح به في يع والارشاد واللمعة والدروس وضه ولك والكفاية وينبغي التنبيه على امور الاول
لا يشترط في الايجاب والقبول لفظ خاص بل يتحققان بكل لفظ دل عليهما كما هو ظاهر المراسم ويع والارشاد والتحرير والدروس وجامع
المقاصد ولك وضه والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط
وعلى مشروعية القرض وفضيلته وما تمسك به في ضه والرياض ان القرض من العقود الجائزة وهي لا تنحصر في لفظ بل تتادى بكل ما افاد
معناها فان كان اللفظ صريحا لم يحتج الى ضميمة كلفظ اقرضتك كما صرح به في لك وديتك والا احتاج الى ضميمة تدل على المراد كما في
ما صيغة اقرضتك وديتك من الصيغ المتقدمة وانها لا تفيد المعنى الا بالضميمة من نحو وعليك رده او رد مثله فلا يشترط
العربية ولا عدم اللحن ولا الماضوية ولكن يشترط قصد الانشاء قطعا الثاني هل يكفي في حصول الملك والانتقال بالقرض الايجاب والقبول
الفعليان فيكون المعاطاة فيه موجبة لنقل الملك كما في البيع على المختار او لا بل يشترط في ذلك الايجاب والقبول اللفظيان وان جاز بكل
لفظ دل عليهما اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه يشترط اللفظ فيهما معا وهو لظاهر الشرائع والارشاد والتحرير والقواعد
والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد وضه والكفاية والرياض وربما يستفاد من المراسم لتصريحه بافتقاره الى الايجاب والقبول لان المراد
منهما الصيغة واللفظ كما يستفاد من جملة من الاصحاب بل يظهر من الكفاية نسبة هذا القول الى الاصحاب وصرح في الرياض بنفي الخلاف فيه
مستظهرا الاجماع عليه وصرح في ذلك بانه لا شبهة فيه الثاني القول بانه يملك بهما وبالقبض ثانيها انه لا يشترط ذلك بل يكفي فيهما الفعل
وربما يستفاد هذا من الدروس بل الظاهر ان كلمن قال بان المعاطاة في البيع يفيد نقل الملك قال به في القرض ومنها ما يستفاد من عدم توقف
الايجاب على اللفظ دون القبول وقد صرح فيه بكفاية الفعل فيه وقد صرح في ذلك بان جماعة قطعوا بالاكتفاء بالقبول الفعلي فيه لافادة الملك

والمسئلة

والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن القول الثاني في غاية القوة لوجوه منها ان المعاطاة في البيع يفيد نقل الملك كما بينا
فيلزم ان المعاطاة في القرض كذلك لوجهين احدهما ظهور عدم القائل بالفصل بينهما كما تقدم اليه الاشارة وثانيهما قاعدة الاولوية كما صرح بها
في جامع المقاصد ولك قائلين الاكتفاء بالمعاطاة التي هي عبارة عن الاخذ والاعطاء في البيع يقتضي الاكتفاء بها في القرض بطريق اولى
لان البيع عقد لازم بخلاف القرض فاذا جازت في العقد اللازم جازت في الجائز بطريق اولى لان الجائز يدخله من الرخص ما لا يدخل في العقد
اللازم ومنها ان انتقال الملك بالقرض لو كان متوقفا على الايجاب والقبول اللفظيين لاشتهر بل تواتر بل المعهود من سيرة المسلمين انهم
لا يراعون اللفظ فيها عند الاقتراض مع اعتقادهم حصول الملك به ومنها العمومات نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم المؤمنون عند
شروطهم والاطلاقات الدالة على شرعية القرض ومنها ان الالتزام بذكر اللفظ قد يؤدي الى الحرج غالبا فلا يجب لاصالة نفي الحرج لا يقال المشهور
بين الاصحاب اشتراط اللفظ فيهما والشهرة حجة بل لم اجد مصرحا بكفاية الفعل فيهما معا بل صرح في الرياض بان ظاهر الاصحاب من غير خلاف
ان القرض عقد لا بد فيه من الايجاب والقبول الدالين عليه والمراد منهما اللفظ كما يستفاد منه ومن غيره ولانا نقول الاثم الاجماع على شرطية
اللفظ فيهما بل ولا الشهرة لانه لم يحك عن القدماء تنبيه على ذلك وتصريح بعضهم بتوقفه على الايجاب والقبول لا يدل على ذلك لانهما اعم
من القول والفعل لغة وعرفا ولم يثبت الحقيقة الشرعية ولا النقل الى الاول عند الاصحاب وليس الاول غالبا فلا يمكن دعوى انصراف
الاطلاق اليه سلمنا الشهرة ولكن في حجيتها تامل خصوصا في مقابلة ما قدمناه فتامل فيما ذكرناه يندفع الاصل الذي تمسك به
في الرياض على القول الاول الثالث ان قلنا بتوقف انتقال الملك بالقرض على الايجاب والقبول اللفظيين فهل يحصل بدونهما اذا كانا
فعليين او كان احدهما فعليا اباحة التصرف كما في بيع المعاطاة عند بعض ولا صرح بالاول في جامع المقاصد ولك والرياض بل
صرح فيه بنفي الخلاف مستظهرا الاجماع عليه الرابع صرح في الدروس ولك في الرياض بان القرض من العقود الجايزة بل صرح في الاخير بنفي
الخلاف فيه مستظهرا الاجماع عليه وما ذكروه هو المعتمد وهو ظاهر جامع المقاصد في التحرير بان القرض عقد لازم من جهة المقرض
جائز من جهة المقترض على ان للمقترض رد العين والمثل الخامس لو قال الموهب ملكتك واطلق ولم يوجد قرينة دالة على القرض كسبق
الوعد به فهو هبة كما صرح به في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد وصرح فيه بانه مع وجود القرينة يجب حمل اللفظ على مقتضاها لان
القرائن تقيد الاشياء المطلقة وتصرف الالفاظ عن ظاهرها الى غيره فيكون معها قرضا وبدونها هبة وان اختلفا في ذكر رد البدل
فقال الموجب قلت ملكتك ورد عوضه وقال القابل بل قلت ملكتك ولم تذكر رد العوض فصرح في التذكرة وجامع المقاصد
بانه يقدم قول المنكر لذكر الرد واحتج عليه في الاول بان الاصل عدم الذكر وهو جيد ولو اتفقا على عدم الذكر واختلفا في القصد فصرح
في التذكرة بانه يقدم قول صاحب اليد محتجا بانه اعرف بلفظه وبالاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الاخذ لقوله عليه
السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم صرح بانه يحتمل تقديم دعوى الهبة فتنبيه الظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة واجاب في جامع المقاصد
عن الوجوه التي استدل بها في كره على الاحتمال الاول الذي صار اليه قائلا ويشكل بانه لا يلزم من كونه ابصر بنيته تقديم قوله بيمينه
وان كان بخلاف ظاهر اللفظ فان الواجب انما هو استعمال الالفاظ في معانيها اذا جردت عن القرائن في الايقاعات والعقود ولا يلتفت
الى قول احد المتعاقدين انه لم يقصد مدلولها وان كان القصد بحسب الواقع معتبرا لان الظاهر انه لم ينطق بها الا وهو مريد لمعناها
فلا يلتفت الى خلافه نعم لو شهدت قرينة كالاكراه وغلبة المرض سمع قوله بيمينه وسيأتي الوعد بالقرض في مسئلة من هذا القبيل

مما اختلفا في القصد فتقدم قول الدافع بيمينه عملا بالقرينة ولا يخفى ان لفظ التمليك المجرد عن رد العوض حقيقة في الهبة ومجاز في القرض
لانه جزء مفهومه لان جزء الاخر رد العوض ولدلالة قوله عم على اليد ما اخذت اه واصالة بقاء الملك على مالكه على ذلك لان ذلك كله عند
عدم وجود ما يعد سببا ناقلا شرعا الا معه ولقد اجاد جدنا افادنا لاحتمال الثاني اقوى كما صرح به في جامع المقاصد منهـل
يحرم اشتراط النفع في القرض كما صرح به في الخلاف والغنية والسرائر والشرايع والنافع والتبصرة والارشاد والتحرير وعد واللمعة والدروس والتنقيح
وضه ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الخلاف ولك كما عن لف بدعوى الاجماع عليه بل حكي في الرياض عن
بعض الاجلة دعوى اجماع المسلمين عليه ويؤيد ذلك تصريح التذكرة بان ذلك لا يجوز عند علمائنا وتصريح الرياض بانه مما لا خلاف فيه وقول الكفاية
لا اعلم خلافا فيه فتحريم اشتراط النفع ومنها ما تمسك به في الرياض من عموم ادلة تحريم الربا والزيادة ومنها النبوي المروي كل قرض يجر
منفعة فهو حرام كما في احدهما او ربا كما في الاخر وقد تمسك بالثاني في وبالاول في لك وقد اشار اليهما في كره وس وضه والتنقيح ومنه
والرياض قائلين يحرم ذلك لعموم النهي عن قرض يجر نفعا ومنها ما تمسك به في الكفاية من خبر الحلبي الذي وصفه بالحسن عن ابي عبد الله عم
قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط ومنها ما تمسك به في الكفاية ايضا من خبر اخر للحلبي وقد وصفه
بالحسن ايضا عن ابي عبد الله عم قال سئلته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ و
يطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها كلها له اصلح ومنها ما تمسك به في الكفاية والرياض من المروي عن قرب
الاسناد الذي وصفاه بالصحة عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عم قال سئلته عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم
او اقل او اكثر قال هذا الربا المحض ومنها ما تمسك به في الرياض من الخبر الذي وصفه بالصحة من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي
بافضل منها فليقبل ولا يقبل احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه ومنها ما ذكره في الكفاية من خبر خالد بن الحجاج
قال سئلته عن الرجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة وزنا قال لا باس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده
الشروط وينبغي التنبيه على امور الاول اذا شرط النفع في العقد فسد ولا يجوز للمقترض التصرف فيه مع الاما فساد العقد فقد صرح به
السرائر والشرايع والتحرير وعد وس واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه وثانيها تصريح لك بدعوى الاجماع
عليه وثالثها ما دل على فساد المعاملة الربوية من النهي وغيره بناء على اندراج المفروض تحت الربا كما دل عليه بعض النصوص والفتاوى واما
عدم جواز التصرف فيه كما صرح به في عد وجامع المقاصد فللاصل وانتفاء الاذن المعتبر شرعا الثاني لا فرق فيما ذكر بين ان يكون العين المستقرضة
ربوية او غيرها كما صرح به في السرائر وعد وس واللمعة وضه والكفاية وهو ظاهر الباقين ويدل عليه بعض الاخبار المتقدمة الثالث الزيادة
الحكمية والوصفية كالزيادة العينية فلا يجوز اشتراطها كما في الخلاف والسرائر والغنية والنافع والشرايع والارشاد ولف والتحرير وعد وس
واللمعة والتنقيح والرياض ولهم وجوه احدها دعوى الاجماع عليه في صريح الخلاف ويعضده الشهرة العظيمة بل ظهور عدم الخلاف وثانيها
اطلاق قوله صلعم كل قرض يجر منفعة فهو ربا وضعف السند هنا مجبور بما تقدم اليه الاشارة وثالثها خبر محمد بن قيس الذي وصفه في الكفاية
والرياض بالصحة عن ابي جعفر عم من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل ورابعها الخبر الاول للحلبي فان
مقتضى مفهوم الشرط ثبوت الباس مع اشتراط الاجود فيكون محرما اما لان الباس في اللغة بمعنى الحرمة لانه فيها بمعنى العذاب بل ولانه في
مثل المقام بمعناها او لفهم الاصحاب منه اياها الرابع يتفرع على ما ذكرناه عدم جواز اشتراط الصحيح بدل المكسر حيث يكون مرجعه الى اشتراط

الزيادة

الزيادة في الصفة خلافا للشيخ في النهاية فجوزه كما عن القاضي والحلي لهم امور منها عموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم ومنها عموم ما دل على ان
خير القرض ما جر المنفعة خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته ومنها خبر يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا
عبد الله عم عن الرجل يقرض الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس ويروى نحوه عن امير المؤمنين عم على ما صرح
عن الاول بلزوم تخصيصه بما دل على عدم جواز الشرط المذكور وهو امران احدهما عموم ما دل على ان اشتراط الزيادة في القرض غير جائز من النص والاجماع المحكي
وثانيهما دعوى الاجماع على خصوص فساد هذا الشرط في السرائر والتذكرة ولف ويعضدها الشهرة العظيمة ومن صرح بفساده بالخصوص الحلي في السرائر و
الفاضلان في النافع وكره ولف والشهيد الثاني في لك وسيد الدنا العلامة قدس سره في الرياض وعن الثاني بنحو ما ذكر مع انه ظاهر في صورة عدم الاشتراط ومن
الثالث بالمنع من دلالته على ذلك كما صرح به في السرائر ولف والتنقيح وضه ولك والكفاية والرياض بل صرح فيه وفي لك وضه بانه ظاهر في صورة عدم
الاشتراط الخامس اذا تبرع المقترض بزيادة عينية او صفتية لم يحرم اشتراطها جاز وكانت حلالا كما في السرائر والخلاف والغنية والشرايع والنافع والتحرير
والتبصرة والقواعد والدروس ولك والكفاية والرياض وغيرها ولهم وجوه منها تصريح الخلاف والغنية بدعوى الاجماع عليه وهي ظاهرة من لك وغيره
ومنها الاخبار الكثيرة المصرح بعضها ومنها ما تمسك به في الغنية والخلاف من الاصل ولا فرق في ذلك بين صورتي كون نيتهما التبرع وعدمه كما صرح
في الدروس ولك والكفاية وهو ظاهر اطلاق الاخبار والفتاوى الدالة على جواز التبرع وكذا لا فرق في ذلك بين كون التبرع معتادا للمتبرع وعدمه
صرح به في الخلاف والسرائر ولك والكفاية وهو ظاهر الاخبار والفتاوى الدالة على جواز التبرع ايضا ثم ان كانت الزيادة المتبرع بها حكمية كالرد
الجيد بدل الردي والكبير بدل الصغير ملكه المقرض ملكا مستقرا بقبضه وكان بالجملة استيفاء ولا يجوز للمتبرع الرجوع اصلا كما صرح به في لك و
الكفاية وان كانت عينية كالدفع اثني عشر لمن له عليه عشرة فيحتمل كون المجموع وفاء كالحكمي ويدل عليه انه معاوضة عما في الذمة غاية كونه متفاضلا
وهو جائز بالشرط وهو عدم الشرط كذا في لك ويحتمل كون الزايد بمنزلة الهبة فيلزم حكمها من جواز الرجوع على بعض الوجوه ويدل عليه ان الثابت في
الذمة انما هو مقدار الحق فالزايد تبرع خالص واحسان محض وعطية مفرزة كذا في لك ايضا واختار فيه هذا الاحتمال وفيه نظر بل الاحتمال الاول
متعين مع عدم جواز الرجوع مطلقا وجيه لان انتقال الملك مقطوع به فالاصل بقاؤه حتى يثبت للدافع له ولم يثبت اذ دليل جواز الرجوع في الهبة شموله
لمحل البحث غير معلوم مضافا الى ان الظاهر من الاخبار المجوزة للتبرع كون المجموع استيفاء بل بعضها صريح فيه وهو الخبر الذي وصف بالصحة عن الرجل
يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ ويطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس اذا لم يكن فيه شرط
ولو وهبها له كلها كان اصلح وح لا وجه لتوقف صاحب الكفاية في المسئلة الرابع لو فسد القرض باعتبار شرط الزيادة فيه لم يجز المقترض اخذه فلو قبضه هل يكون
مضمونا عليه كالبيع الفاسد ولا صرح بالاول في لف وفي الدروس وتفقها واحتج عليه فيه بالقاعدة التي صرح باشتهارها من ان كل ما يضمن بصحيحه يضمن
بفاسده ثم حكى فيه كما في لف عن ابن حمزة القول بعدم الضمان وبكونه امانة والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط الخامس لو اقرض
شيئا وارتهن عليه وسوغ له الراهن الانتفاع منه من غير شرط في عقد كان ذلك مثلما او بنا او جارية كما صرح به في النهاية والسرائر ولف
والتذكرة والدروس واحتج عليه في الرابع بخبرين احدهما خبر محمد بن مسلم الذي وصفه بالحسن قال سألت الصادق عم عن الرجل يستقرض من
الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما انية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذنه فيه فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس
قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال او ليس خير القرض ما جر المنفعة وثانيهما خبر محمد بن عبيدة قال سئلت الصادق عم
عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض الذي يجر المنفعة ولا تنافي بين هذين الخبرين الدالين على ان القرض الذي يجر المنفعة حرام بعد تنزيل الاولين

على صورة عدم الشرط والاخيرين على صورة الشرط ما صرح به في التذكرة محتجا عليه بالجمع بين الادلة وبقول الباقر عم من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط
الا مثلها وان جوزي اجود منها فليقبل ولا يأخذ احدكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وهل يسوغ للراهن الانتفاع من
الجارية يفيد اباحته وطيها او لا اختلفوا فيه على قولين الاول انه لا يفيد ذلك وهو للنهاية والمحكي في لف عن ابي حمزة واحتج عليه في النهاية
بمكان القرض واعترض عليه في السرائر بان قوله لمكان القرض ان اراد به التعليل في صورة الشرط فالجميع لا يجوز فلا يستقيم الجارية بالتخصيص
من غيرها وان اراد التعليل في صورة عدم الاشتراط فالجميع متساو في الاباحة فلا وجه لقوله لمكان القرض حتى يفرد الجارية واجاب
في لف بانه لا امتناع في الحمل على الاول ويكون الجارية مخالفة لغيرها اذ غيرها يجوز الانتفاع به بمجرد الاذن لكن يضمن الاجرة بخلاف الجارية
وفيه نظر الثاني انه يفيد ذلك وهو للمختلف والمحكي فيه عن المبسوط والحلي واحتج عليه فيه بان الوطي منفعة مقصودة يجوز اباحتها من
غير قرض فجاز مع القرض مع عدم الاشتراط كغيره من المنافع والتحقيق ان يقال ان كان اباحته وطي الجارية يتوقف على خصوص لفظ
التحليل فالمعتمد هو القول الاول كما اشار اليه في السرائر مبينا الوجه فيما صار اليه في النهاية وان اكتفى فيها بكل ما دل على الاذن بالوطي او
بكل لفظ دل عليه فالمعتمد هو القول الثاني ان لم يكن هناك قرينة تفيد ارادة انتفاع خاص غير الوطي السادس لو شرط رهنا بالقرض او
كفيلا له جاز ذلك كما صرح به في التحرير والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد واحتج عليه فيما عدا الاول بان ذلك من التوثيق واحكام المحجة
فليست منافع مالية ولو شرط في القرض رهنا بدين اخر فصرح في القواعد والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد بجوازه ايضا وهو
الاقرب واحتج عليه في كره بقوله عم المؤمنون عند شروطهم وفي الايضاح بانه شرط لا ينافي القرض وهو سائغ وفي جامع المقاصد بان ذلك ليس
زيادة في مال القرض وانما هو خارج عنه وان كان زيادة يجب العاقع فان المنهي عنه هو الزيادة في مال القرض وصرح في التحرير والدروس بعدم
جواز ذلك واحتمله في الايضاح وجامع المقاصد وعلله في الاول بانه قرض جر نفعا وبانه كزيادة الصفة وفي الثاني بالنبوي صلعم كل قرض
يجر منفعة فهو حرام ويتحقق زيادة المنفعة السابع صرح في القواعد بانه لو اقرضه وشرط ان يقترض منه او يقرضه اخر جاز ونحوه صرح في التحرير بجواز
الاخير وصرح في جامع المقاصد بعد الاشارة الى ما في عد بانه ربما قيد ذلك بعض الاصحاب بنحو ما يحصل بالقرض مصلحة ونفع للمقترض
ثم احتج على جواز ذلك بان الزيادة الممنوع من اشتراطها هي ما كانت في مال القرض وما صار اليه في عد هو الاقرب عندي وصرح فيه بانه لو شرط ان
يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه جاز وحكي في جامع المقاصد القول بالمنع في الثاني عن بعض بجر المنفعة ثم صرح بانه مردود بما
حكيناه عنه سابقا والمعتمد ما ذكره في عد الثامن صرح في النهاية والسرائر بانه ان اقرض شيئا على ان يعامله المستقرض في التجارات جاز ذلك
وصرح في التحرير بانه لو شرط في القرض ان يؤجره داره او يبيعه شيئا او يقرضه المقرض مرة اخرى جاز نافيا وما ذكره جيد وصرح في
التحرير ايضا بانه لو شرط ان يؤجره داره باقل من اجرتها او يستاجر منه باكثر او ان يهدي له هدية او يعمل له عملا فالوجه التحريم و
انه لو فعل ذلك من غير شرط جاز وصرح في التحرير ايضا بانه لو شرط في القرض ان يوفيه انقص مما اقرضه ففي التحريم اشكال سواء كان مما
يجري فيه الربا او لا التاسع لو اقرضه عددا فرد عليه وزنا من غير شرط جاز كما صرح به في النهاية والسرائر والتحرير وصرح فيه بجواز العكس
ايضا مع عدم الشرط وكلاهما جيدان منهل صرح بانه يجوز اقراض واقتراض شيئا منها الذهب والفضة
وقد صرح بجواز اقراضهما في الشرايع والقواعد والكفاية والرياض وهو ظاهر الخلاف والغنية والتحرير ولهم وجوه منها ما تمسك في الخلاف
والغنية من ان الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى الدليل وفيه نظر ومنها ظهورها الاتفاق عليه ومنها ظهور التحرير في دعوى الاجماع عليه ومنها

قوله

قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها قوله عم المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في الخلاف والغنية من عموم الاخبار الواردة في جواز
القرض والحث على فعله والتخصيص يحتاج الى دليل ومقتضى اطلاق الكتب المصرحة بجواز اقراضهما عدم الفرق بين المسكوك منهما من
الدنانير والدراهم وغير المسكوك من الحلي والسبيكة وصرح في الشرايع بانهما يقرضان وزنا ومنها الحنطة والشعير وقد صرح بجواز اقراضهما
في الشرايع والقواعد والكفاية والرياض ويمكن استفادته من غيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح في الثاني والرابع بجواز اقراضهما
وزنا وكيلا وصرح بعض بجواز اقراضهما كيلا وما ذكره جيد ومنها التمر والزبيب فقد صرح بجواز اقراضهما وزنا وكيلا في الكفاية
والرياض وصرح في الرياض بجواز اقراض مطلق الحبوب وهو جيد ايضا ومنها الخبز فقد صرح بجواز اقراضه وزنا وعددا في الشرايع والنافع
والتحرير وكره والتنقيح وجامع المقاصد ولك والرياض وحكي وهو مقتضى اطلاق المجوزين اقراضه في الخلاف والسرائر ولغ ولهم
وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الخلاف ولف والمحكي عن المبسوط بدعوى الاجماع على جواز اقراضه بل مقتضى الاخيرة دعوى الاجماع
على جواز اقراضه وزنا وعددا فانه صرح بانه يجوز استقراض الخبز ان شاء وزنا وان شاء عددا لان احدا من المسلمين لم ينكره ومن انكره من
الفقهاء خالف الاجماع ويعضد ما ذكره امور احدها تصريح الخلاف بان الناس يستقرضون من عهد النبي صلعم الى يومنا الخبز من غير
تناكر منهم ولعله اشار الى ما ذكره في يع وكره وس وغيرها مصرحين بجواز اقراضه وزنا وعددا نظرا الى المتعارف في العرف العام وثانيها
تصريح السرائر بانه لا خلاف بين اصحابنا في جواز اقراض الخبز وان كان لا ينضبط بالصفة وثالثها تصريح التذكرة بانه يجوز اقراض الخبز
عند علمائنا وما اطباق الناس ورابعها تصريح الدروس باتفاقهم على جواز اقراض الخبز عملا بالعرف العام وخامسها تصريح الكفاية بان
المشهور عندنا انه يجوز اقراضه عددا وسادسها تصريح لك بانه لا شبهة في جواز اقراض الخبز وزنا لانضباطه ويجوز اقراضه عددا
عندنا ومنها ما تمسك به في التذكرة من الحاجة اليه ومنها ما تمسك به في الخلاف والرياض من الاصل والعمومات ومنها ما تمسك
في الرياض من النصوص المنجبر قصور اسانيدها بالشهرة العظيمة منها لا باس باستقراض الخبز ومنها انا نستقرض الخبز من الجيران
ونرد اصغر منه او اكبر منه فقال عم انا نستقرض الجوز الستين او السبعين عددا فيه الصغير والكبير فلا باس ونحوه غيره ثم صرح
بانهما صريحان في جواز الاقتراض والرد مع التفاوت ومقتضى اطلاق الكتب المصرحة بجواز اقتراضه عددا والمطلقة بجواز اقراضه
عددا وان صرح باعتبار ذلك في جامع المقاصد ولك محتجين عليه بالعادة وصرح في الدروس والتنقيح بانه مع التفاوت لابد من الوزن
والتحقيق ان التفاوت ان كان يسيرا يتسامح به عادة فيجوز الرد عددا والا فلا وقد نبه على هذا التفصيل في لك والرياض
ويمكن تنزيل ما في جامع المقاصد من التصريح باعتبار التفاوت وما في الدروس من التصريح بالمنع منه على ما ذكر فلا نزاع في المسئلة
ولا فرق في جواز اقراض الخبز بين جميع انواعه من الحنطة والشعير والارز والثخين والرقيق والدهن وغير المدهن وبالجملة كلما يسمى
خبزا يجوز اقراضه ومنها الجواري وقد صرح بجواز اقراضهن واقتراضهن في الخلاف والسرائر والشرايع والقواعد والتذكرة وجامع
المقاصد ولك والكفاية وهو المعتمد ولهم وجوه منها ما تمسك به في ف ولك من الاصل وصرح في الاول بان الاصل الاباحة وان
المنع يحتاج الى دليل ومنها ما تمسك به في الخلاف من عموم الاخبار الدالة على جواز القرض والحث عليه ومنها ما تمسك به في الخلاف
ايضا من قوله تعالى اوفوا بالعقود ان القرض عقد بلا خلاف ومنها ما تمسك فيه ايضا من النبوي صلعم الناس مسلطون على اموالهم
ومنها ما تمسك به فيه ايضا من النبوي لا يحل مال امرء مسلم الا من طيب نفس منه ومنها ظهور جملة من الكتب في دعوى الاجماع على جواز

اقراضها فان في التذكرة التصريح بانه يجوز اقراضهما عندنا وفي لك التصريح بانه لا خلاف فيه عندنا وفي الكفاية التصريح بانه لا اعرف فيه
خلافا فلا اشكال بعد ما ذكر مع تصريح الشيخ في ف بانه ليس لاصحابنا نص في جواز اقراض الجواري بانه لم يعرف لهم فتوى به لانا نقول ذلك لا يصلح
للدفع قطعا واذا اقترضهن ولم يكن من محرم عليه بنسب او رضاع او مصاهرة جاز له وطئهن كما صرح به في ف والتحرير ولك والكفاية وملحق
العبيد بالجواري فيجوز اقراضهم كما صرح به في السرائر وكره ولك والكفاية وصرح فيها بانه لم يعرف فيه خلافا ومنها ما يلحق بها الحيوان المملوك كما
صرح به في الخلاف والسرائر والغنية والتذكرة بل صرح بدعوى الاجماع عليه في الاول واشار اليه في الاخير بلفظ عندنا محتجا على اصل الحكم بما يصلح
بان النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا ورد بازلا وبانه يثبت في الذمة بعقد السلم فيه فجاز ان يثبت في الذمة بعقد القرض واذا اقترض الجارية او العبد
وكان ممن ينعتق عليه انعتق عليه بعد القرض كما صرح به في السرائر والتحرير والمسالك ومنها الجوز والبيض وقد صرح بجواز اقراضهما في لك والكفاية
ولا يمنع منه التفاوت اليسير الذي يتسامح به عادة كما صرحا به وينبغي التنبيه على امور الاول صرح بجواز اقراض المكيل في ف والغنية والقواعد وكره
وس وذلك بل صرح في التحرير بدعوى الاجماع عليه وهو المعتمد الثاني صرح في الكتب المذكورة بجواز اقراض الموزون ايضا بل صرح في التحرير بدعوى
الاجماع عليه وهو المعتمد الثالث صرح في التحرير وس وغيرهما بجواز اقراض المعدود وهو الاقرب الرابع صرح بعض الاصحاب بجواز اقراض الخبز
الخامس ادعى في التذكرة والدروس الاجماع على انه يجوز اقراض المثلي ثم صرحا بجواز اقراض القيمي الذي يمكن السلف فيه وهما جيدان السادس
صرح في ف والغنية والشرائع والتبصرة وعد والارشاد والكفاية والرياض بانه يجوز اقراض كلما يضبط وصفه وقدره وهو جيد السابع
في التذكرة والقواعد بانه يجب في المال ان يكون معلوم القدر فلا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة
الوزن او قبة من طعام غير معلومة الكيل والوزن او قدرها بكيل معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح وجميع ما ذكره
جيد واشار اليه في التحرير والدروس وجامع المقاصد واحتج عليه في عد بتعذر رد المثل وصرح في جامع المقاصد بانه غير مانع لان المكيال
والصنجة حفظهما لا يتعذر به رد المثل فكان عليه ان يعلل بغير ذلك ثم صرح بان جوابه امكان ارادة كونه بعرض التلف فيكون شاهما تعذر رد
المثل باعتبار تلفهما وصرح في كره بانه ان تلف العين في صورة فساد القرض بالجهالة تصالحا وهو احوط ثم صرح فيها بانه اذا تجدد ولم يعلم المقرض مال
ولا يعلم اسمها قدره وتعذر ابراء الذمة الا بالصلح فيكون الصلح متعينا ثم صرح بانه لو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالبينة وبانه لو
ادعى الغريم العلم قبل قوله مع اليمين لانه غارم الثامن صرح في لك بان الضابط في المثل ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن فيجوز اقراض
المكيل وزنا لانه اضبط والموزون كيلا مع عدم الاختلاف المؤدي الى الجهالة بان يكون قطعا كبارا يتجافى في المكيال ونحو ذلك ومع ذلك فلو اقرض
المقدر على وجه غير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه وتخلص منه بالصلح
التاسع قال في التحرير لو كانت الدراهم مما يتعامل بها عددا اشترط تعيين العدد ورد عددا وان استقرض وزنا رد وزنا وكذا المعدود
يجب معرفة عدده وقت الاقتراض وجميع ما ذكره جيد العاشر قال في الدروس انما يصح القرض مع ملك المقرض او اجازة المالك وهو جيد وصرح
ايضا بانه لو اقرضه المقدر غير معتبر لم يفد الملك وضمنه القابض فان تلف وتعذر استعلامه فالصلح وهو احوط وان كان احتمال الاكتفاء
بالاقل في غاية القوة منهل المال الذي يقترض ان كان مثليا يثبت في ذمة المقترض مثله لا قيمته فيجب عليه رد
المثل كما صرح به في الخلاف والغنية والسرائر والشرائع والتبصرة والارشاد والتحرير والتذكرة ولف وعد واللمعة والدروس وضه ولك والكفاية
والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية والتذكرة بدعوى الاجماع عليه وبمعناها تصريح لك بانه لا خلاف فيه وفي ذلك

حكاية

حكاية الرياض عن الصيمري دعوى الاجماع على ذلك وحكايته عن غيره ذلك دعوى نفي الخلاف فيه ومنها ما تمسك به في الخلاف والغنية من انه اذا قضاه
بمثله برئت ذمته وليس كذلك اذا قضاه بقيمته ومنها ما تمسك به في الخلاف من ان الذي اخذه عين مخصوصة فمن نقل الى قيمتها فعليه الدلالة
ومنها انه مقتضى العقد عرفا فيجب الوفاء به لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها سيرة المسلمين كما لا يخفى وينبغي التنبيه على امور الاول ضبط المثلي
في يع واللمعة والروضة والكفاية والرياض بكلما يتساوى اجزاؤه وزاد فيها عدا الاولين القيمة وزاد في الثلاثة الاخيرة والمنفعة ويتقارب صفاته
وصرح بما ذكره في لك ايضا قائلا المثلي هو ما يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته بمعنى ان قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الاخر
ويقوم مقامها في المنفعة ويقاربها في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره لا مطلقا ومثل له في الاول بالحنطة والشعير وفي الثلاثة
الاخيرة ولك بالحبوب والادهان وفي الغنية والسرائر بالمكيل والموزون الثاني صرح في التحرير بان كل مثلي يجب رد مثله سواء كان مما يكال
او يوزن ام لا وسواء رخص ام غلا ام لا ولو تعذر المثل في المثلي رد القيمة كما صرح به في السرائر والتذكرة والقواعد ولف والتحرير وجامع
المقاصد ولك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وانما الخلاف في تعيين القيمة وفيه اقوال الاول ان المراد بها قيمة يوم
المطالبة وهو للسرائر والقواعد والتذكرة ولك والكفاية والرياض وهو ظاهر جامع المقاصد والرياض معللا بانه وقت الانتقال الى القيمة
اذ الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان يطالب به الثاني ان المراد بها قيمة يوم تعذر المثل وهو للتحرير ووجه ما ذكره في لك والرياض
من انه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة واورد عليه ان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ فيستصحب
الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة فحينئذ يوجد الان ينتقل الى قيمته ان المراد بها قيمة يوم القرض وهو للمحكي في الرياض عن بعض و
وجه ما ذكره فيه وفي لك من سبق علم الله عز وجل بتعذر المثلي وقت الاداء فيكون الواجب هو القيمة واورد عليه بانه لا منافاة
بين وجوب المثل وقت القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة لتعذره الثالث ما ذكره في لف من ان المراد قيمته
يوم الدفع محتجا بان الثابت في الذمة المثل ولا يبرأ الا بالمعاوضة وصرح في الرياض بعد الاشارة الى ما عدا القول الاخير من الاقوال المذكورة
بانه لا ينبغي ان العمل باعلى القيم احوط وهو كذلك ولكنه لا قائل به فالذي يقتضيه التحقيق هو التخيير بين الاقوال المذكورة ومع ذلك لا
يبعد ان يقال ان الاحوط هو القول الاول لان القائل به اكثر بل لا يبعد الحكم بترجيحه لافادة ذلك الظن والاصل فيه الحجية مع ان ذلك
اوفق بالاعتبار الرابع هل المراد بوجوب رد المثل في المثلي المماثلة من جميع الجهات كالصنفية والقيمة والجودة والرداءة والشكل و
السكة وغير ذلك او المماثلة في الجملة لم اجد احدا من الاصحاب تعرض لهذا والذي يقتضيه التحقيق هنا ان المعتبر صدق اسم رد المثل
عرفا عملا بمقتضى اطلاق كلامهم وما اشتهر بينهم من ان ما لا تعيين له شرعا يرجع فيه الى العرف والعادة وعليه فنحو مسألة الكثرة
فانه لا يعتبر المماثلة من جهة اتحاد خط السكة بالعرض والطول اللذين لم يتغير بهما الوزن والقيمة نعم يمنع من صدق المماثلة الاختلاف
وزنا في الموزون وكيلا في المكيل وذرعا في المذروع وعدا في المعدود وقيمة وسيما الخامس هل يجوز دفع القيمة مع التمكن
من المثل في المثلي او لا المعتمد هو الثاني اذا لم يرض المقرض بها للاصل وظواهر عبارات الاصحاب وان رضي بها فالاقرب الاول السادس
اذا تعذر المثل وطالب المقرض بالدين فهل يجوز للمقترض الامتناع من الاداء الى ان يتمكن من المثل او لا بل يجب دفع القيمة فيه احتمالان والمعتمد
هو الثاني عملا بظاهر كلام الاصحاب ودفعا للضرر المترتب على المقرض بالمماطلة ومراعاة لقاعدة البدلية لان القيمة عند تعذر المثل بدل
عنه فتأمل السابع اذا رد المقترض العين سليمة في المثلي فصرح في كره والتحرير وعد وس بوجوب القبول وحكاه في الرياض عن جماعة ثم

بقاعدة الاولوية واشار اليها في كره وما احتج عليه في كره وجامع المقاصد بان الواجب لم كان في الذمة والعين احد افراده والتعيين الى من عليه الحق
وربما يظهر من الخلاف دعوى الوفاق عليه ونفى الخلاف فيه وهو جيد سواء قصد برد العين الفسخ او الوفاء ولا فرق في ذلك من ان ترخص العين
كما صرح به في كره وصح في التحرير بانه ان نقصت العين فتعين او صفة لم يجب القبول وهو جيد الثامن صرح في القواعد والدروس بانه لو اقترض
نصف دينار فدفع دينارا صحيحا وقال نصفه قضاء ونصفه امانة جاز ولم يجب القبول اما لو كان له نصفا اخر فدفعه عنهما وجب القبول اما جواز
القبول وعدم وجوبه في الصورة الاولى فهو جيد واما وجوب القبول في الصورة الثانية حيث يكون النصفين مضروبا عليهما بالسكة فيشكل
للاصل وعدم صدق المماثلة فانه غير الحق الذي كما صرح به في جامع المقاصد ويظهر منه عدم وجوب القبول وهو الاقرب منهل
اذا كان المال الذي يقترض قيميا فهل يجب رد قيمته او رد مثله او يتخير بين الامرين اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه يجب رد القيمة وهو
للغنية والسرائر والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة والدروس والروضة وصح في لك بانه قول الاكثر وفي الكفاية بانه الاشهر
ويظهر من الدروس وهم ما اشار اليه في جامع المقاصد قائلا في مقام الاحتجاج على هذا القول لان ما كان من ذوات القيم انما يعتبر فيه
القيمة نظرا الى ان الذي يقابل به ويعوض منا عنه ولانه اضبط لبعده عن الزيادة والنقصان واشار الى الاخير في لك بقوله في المقام المذكور
لعدم تساوي جزئياته واختلاف صفاته فالقيمة فيه اعدل وكذا اشار اليه في الرياض الثاني ما صار اليه في الشرايع حيث صرح اولا بان ما ليس
بمثلي يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم ثم صرح ثانيا بانه لو قيل يثبت مثله كان حسنا وله ما اشار اليه في لك من ان المثل اقرب الى الحقيقة
من انه قد روي عن النبي انه اخذ قصعة امراة قصعة اخرى وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها لما كسرته وذهب الطعام بمثلهما ثم اجاب
عن الخبرين بانهما عاميان ومع ذلك فهما حكاية حال فلعل الغريم رضي بذلك ومع هذا مطلق وعوضا بحكمهم بالقيمة في معتق
الشارك الى جميع ما ذكره في لك الثالث ما صار اليه التذكرة قائلا ان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه
كالحيوان والثياب فالاقرب انه تضمنه بمثله من حيث الصورة لان النبي استقرض بكرا ورد بازلا والبكر الفتى من الابل والبازل
الذي تم له ثمان سنين ودخل في التاسعة ولانه استقرض بكرا فامر برد مثله واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر والقسي ما لا يجوز السلف فيه يثبت
قيمته واجاب في لك عن الروايتين بانه على تقدير صحة السند لا دلالة فيها على المدعى لان مطلق الدفع اعم من الوجوب ولا شبهة في جواز ذلك
مع التراضي كيف وقد زاده خيرا فيما دفع وما امر به لو صح لا يدل على تحقق البراءة به بل يجوز كونه مشروطا بالتراضي وقد صرح بما ذكره في تضعيف
الدلالة في جامع المقاصد واشار اليه في الرياض ويظهر منه ومن جامع المقاصد والكفاية التوقف في المسألة لعدم اشارتهم الى ترجيح شيء
من الاقوال المذكورة وهو في محله لعدم دليل يعتمد به على شيء منها ولكن القول الاول في غاية القوة لانه الاشهر بين الاصحاب
مع انه صرح في لك بانه لا قائل بالقول الثاني من اصحابنا مستشهدا عليه باشعار قول المحقق في يع ولو قيل اه ويعضده تصريح الكفاية
بانه لم يعرف به قائلا من اصحابنا سوى المحقق وتصريح الرياض بانه لا قائل به بعد المحقق والشيخ في ظاهر في على ما حكى وعلى المختار فهل القيمة
دفعها احتمالات احدها ان يكون المراد بها قيمة وقت التسليم وقد صار اليه في السرائر والشرايع والتبصرة والارشاد والتذكرة واللمعة
ومنه ما احتج عليه فيها وفي لك بانه وقت الملك لتحققه بالقبض فيكون وقت الثبوت في الذمة وثانيها ان يكون المراد بها قيمة وقت القرض
وهو للتحرير وقد حكاه في لك عن القواعد واختاره في جامع المقاصد محتجا بانه وقت الثبوت في الذمة واعترض عليه في لك بانه ليس بواضح اذ لا
انتقال اليها قبل القبض عنده ولعله تجوز في اطلاق القرض على القبض بناء على الغالب من اتصال القبض باللفظ الدال على القرض الذي

هو الايجاب

هو الايجاب ومن ان القبض هو القبول بناء على الاكتفاء بالفعلي كما اختاره وهو الغالب في العادة فيكون القرض مستلزما للقبض عادة او غالبا و
ثالثها ان يكون الاعتبار بالقيمة وقت التصرف وهو المحكي في لك عن بعض بلفظ قيل وذكر فيه انه مبني على انتقال الملك به ثم صرح بانه لا اعتبار
بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمانه بالمثل وتعذره فيعتبر يوم المطالبة كالمثل على اصح الاقوال ولم يرجح فيه ولا في
الكفاية ولا في الرياض شيئا من الاقوال فهم متوقفون في المسألة وهو في محله فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وينبغي التنبيه على امور الاول صرح
في لك بان القيمي هو ما يختلف اجزاؤه في القيمة والنفعة كالحيوان الثاني صرح في الشرايع ولك بانه يتفرع على القول بضمان القيمي بالقيمة جواز
اقراض اللآلي معللا له في الاخير بانضباطها بالقيمة وحكي عن المبسوط القول بعدم الجواز مصرحا بعد الحكاية بانه مبني على ان الوصف لا يضبطه و
قائل بعده وهو مبني على القول بوجوب رد المثل في مثل ذلك واشار الى القول المذكور في الشرايع بلفظ قيل ويظهر من الدروس والكفاية التوقف
لاشارتهما الى القولين والوجهين من غير ترجيح في البين وصرح في لف بجواز اقراض كل ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر وحكاه عن ابن ادريس
واحتج عليه بالاصل وعموم ما دل على جوازه وبالاجماع على جواز اقراض الخبز مع ان السلم لا يصح فيه وهذا القول هو الاقرب وعليه فهل يشترط
في صحة القرض العلم بقيمته عنده ليضبط حالة العقد بان ذلك بمنزلة تقدير ما يقدر بالكيل والوزن او يكفي في جواز اقراضه مشاهدة
على حد ما يعتبر في جواز بيعه ويبقى اعتبار القيمة بعد ذلك وهو امر وراء الصحة وعلى المقترض معرفتها ليتمكن من براءة ذمته صرح في لك
بان فيه وجهين وبان اطلاق كلام الاصحاب يدل على الثاني وبان للاول وجها بانه ربما كان به قائل والاقرب عندي هو الاحتمال الثاني
وعلى المختار ايضا يجوز اقراض اللحم والجلد الثالث لو رد المقترض العين بعينها في القيمي فهل يجب على المقرض قبولها او لا احتمالات
الاول انه يجب عليه القبول مطلقا ويدل عليه امور احدها ما حكي في الدروس عن الشيخ دعوى الاجماع عليه ولذا اختاره وثانيها ما ذكره في
التذكرة من ان الانتقال الى القيمة انما كان لتعذر العين وقد وجدت فلزمه القبول مع الدفع واجاب عنه في جامع المقاصد قائلا لا كون
القيمة انما اعتبرت لتعذر المثل ولا غيره معلوم وثانيا لا يضرنا لان الكلام انما هو في اثباتها في ذمة المقترض لا ان لا فيما كان حجة الثبوت
وقع عدلا من ثبوته لدليل نعم لو كان الواجب المثل ومع التعذر القيمة تم هذا وثالثها ما ذكره في الايضاح من انه وجد مساويا ودفعه وجب
القبول ولانه اولى اعظم من مساوات الشيء لنفسه الثاني انه لا يجب القبول مطلقا وهو للتذكرة والتنقيح وجامع المقاصد واحتجوا عليه بان
اقتراضه موجب لثبوت قيمته في ذمة المقترض فالمدفوع اليه غير الحق فلا يجب قبوله واختاره ما صار اليه في الايضاح ايضا الثالث ما اشار اليه
في كره مصرحا بعدم ترجيح الاحتمال الاول بانه يحتمل وجوب قبولها ان لم تتفاوت القيم او زادت وقت الرد وان نقصت فلا واعترض عليه
في التنقيح قائلا بعد الاشارة اليه وفيه نظر بناء على انها ليست عين الحق نعم ان قلنا ان قرضه يوجب ثبوته مشخصا بصفاته وجب القبول
وفيما ذكره نظر ولكن المسألة محل اشكال ولكن الاحتمال الثاني اقرب خصوصا اذا كان المقصود من دفع العين فسخ عقد القرض بناء على ما بيناه
من انه من العقود الجائزة من الطرفين ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط الا ان يتراضيا بدفع العين فيجوز بلا اشكال الرابع اذا اختلف المقرض و
المستقرض في القيمة فصرح في كره والتحرير ولك بان القول قول المستقرض واحتج عليه في الاول بانه غارم وصرح بانه يعتبر قوله مع يمينه وهو جيد
منهل لو اجل الدين الحال لم يتاجل وكان له المطالبة في الحال كما صرح به في الخلاف والسرائر والشرايع والنافع والتبصرة والارشاد
والتذكرة والتحرير والدروس والتنقيح ولك وضه والكفاية والرياض وهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما تمسك به في لك والرياض من
ان ذلك ليس بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به ومنها ما تمسك به في التذكرة من ان التاجيل زيادة في العقد فلا يلحق به كما لا يلحق

به في حق الشفيع ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من ان التاجيل حط بعد استقرار العقد فلا يلحق به كحط الكل ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا
من ان الاصل عدم اللزوم اذ قوله قد اجلتك ليس بعقد ناقل فيبقى على حكم الاصل وينبغي التنبيه على امور الاول ان المراد بتاجيل الحال ان يعبر صاحب الدين
بعبارة يدل عليه بان يقول اجلتك في هذا الدين مدة كذا وقد صرح بهذا التفسير في المسالك والرياض الثاني لا فرق فيما ذكر بين جميع افراد الدين
من القرض وثمن المبيع والمهر وعوض الخلع وبدل التالف والاجرة وارش جناية وقد صرح بالتعميم المذكور في الخلاف والسرائر والنافع والتذكرة
والتحرير والمسالك والكفاية والرياض وهو مقتضى اطلاق الارشاد والتبصرة والقواعد والدروس وغيره والتنقيح بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
بين اصحابنا كما يظهر من الخلاف والمسالك والرياض لاقتصارها على نقل الخلاف فيه عن بعض العامة الثالث اذا شرط التاجيل في ضمن عقد
لازم كالبيع وشبهه مثل ان يقول بعتك بكذا بشرط ان تصبر علي بالدين الحال كذا او اشترى على هذا الشرط لزم التاجيل والوفاء كما صرح
به التذكرة والارشاد والقواعد والتنقيح وجامع المقاصد والروضة واحتج عليه في التذكرة بقوله تعالى المؤمنون عند شروطهم واستشكل
ذلك في الدروس محتملا بان الشرط في اللازم يجعله جائزا فكيف ينعكس به عليه في ذلك بقوله جعلوا قاعدة كلية هي ان شرط الجائز في اللازم
يقلب اللازم جائزا ولعله لذا اطلق عدم لزوم التاجيل هنا ولم يستثن صورة شرطه في عقد لازم ولا غيرها في الخلاف والسرائر والنافع والشرايع
والتبصرة والتحرير والكفاية والرياض وفيه نظر بل القول الاول في غاية القوة ومع ذلك هو احوط بالنظر الى المقترض منهل صرح في
التنقيح بان التاجيل يلزم بامور منها ما تقدم اليه الاشارة من اشتراطه في عقد لازم ومنها الايمان بالصيغ المعهودة معينه ومنها النذر
العهد واليمين فان الانظار طاعة فيلزم بامر هذه الثلاثة ما ذكره في غاية القوة وان كان مقتضى اطلاق كلمات الاصحاب خلافه وذلك لعموم
النصوص الدالة على لزوم العمل بالامور المذكورة مع سلامتها عن المعارض هنا سوى الاطلاق المذكور وفي شموله للصور المذكورة اشكال
بل الظاهر عدم انصرافه اليها سلمنا ولكنه معارض باطلاق كلمات الاصحاب المصرحة بلزوم العمل بالامور المذكورة والتعارض بينهما
من قبيل تعارض العمومين من وجه والظاهر ترجيح الاطلاق الاخير ومع هذا فالمختار احوط في المسألة الخامس لو اجر الاجل بزيادة في الدين لم
يتاجل ولم يثبت الزيادة كما صرح به في الخلاف والانتصار والسرائر والقواعد والتحرير وجامع المقاصد والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
السادس ان اجل الدين الحال فهو وان لم يتاجل الا انه يستحب الوفاء بما وعد من التاجيل كما صرح في الخلاف والسرائر والشرايع والتحرير
والدروس والمسالك والرياض وعليه حمل في [illegible] رواية قائلا لو اجل الحال لم يتاجل وفيه رواية مهجورة تحمل على الاستحباب وصرح في ذلك بانها رواية
الحسين بن سعيد قائلا ويحصلها ان من مات وقد اقرض الى اجل حل وهي مشعرة بجواز التاجيل وحملها على الندب اولى منهل
يصح تعجيل الدين المؤجل باسقاط بعضه مع تراضيهما بذلك كما صرح به في الانتصار والشرايع والقواعد والتحرير والتبصرة وكره وجامع
المقاصد والمسالك والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الانتصار بدعوى الاجماع عليه ومنها ما تمسك به في الكفاية
من خبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر ع الذي وصفه بالصحة ومنها ما تمسك به في الانتصار من ان تصرف الانسان فيما يملكه مباح والشرع
وقد علمنا ان الدين المؤجل له مالك يصح تصرفه فيه فيجوز له ان ينقص منه كما يجوز له الابراء منه ومن عليه الدين هو مالك التصرف
فله ان يقدمه كما له ان يؤخره ولا خلاف في انه لو قبض بعضه وابرأه من الباقي من غير اشتراط لكان ذلك جايزا ولا فرق في جواز ذلك بين
الاشتراط ونفيه ومنها عموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم وينبغي التنبيه على امور الاول اذا لم يرض احدهما بذلك لم يصح ذلك كما
هو مقتضى التقييد بتراضيهما في القواعد والتحرير والمسالك والكفاية وعلله في جامع المقاصد بان الحق لهما فلا بد من تراضيهما بالاسقاط

الثاني

الثاني هل يكفي في الاسقاط مجرد الرضا به ولو فهم من الفعل او لا بد من لفظ يدل على الابراء كابرأتك او عفوت او اسقطت او نحوهما او عقد المصالحة
صرح بالثاني في [illegible] محتجا باصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل له شرعا وبما يظهر من اطلاق الانتصار والشرايع والتبصرة والتحرير والقواعد
وهو الاقرب لضعف ما دل على عدم توقف صحة البيع وغيره من العقود اللازمة والجائزة المفيدة لنقل المال والحقوق على اللفظ ولظهور ان
الاكثر على عدم اعتبار اللفظ للسيرة المستقرة الثالث لو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال كما
صرح به في القواعد والتذكرة وصرح به ايضا في جامع المقاصد محتجا بان ذلك ثبت بالعقد اللازم لانه المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط بان في
الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب عليه قبول الدين قبل الاجل ثم صرح بانه لو تقايلا في الاجل فانه يصح وهو جيد ثم صرح بانه لو نذر التاجيل فانه
يلزم وبانه ينبغي ان لا يسقط بتقايلهما اذ الاقالة في العقود لا في النذور وهو جيد منهل لو اسقط السلطان الدراهم التي اقترضها منه
واخرجها فهل يجب على المديون دفع مثل الدراهم الاولى ولا يستحق الديان الا تلك الدراهم او لا بل يجب على المديون دفع الدراهم الجارية بين الناس
ولا يستحق الديان الا هذه اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجب على المديون دفع مثل الدراهم الاولى التي اقترضها وهو للنهاية والسرائر
والمختلف والقواعد والتذكرة والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والمحكي عن القاضي وصرح في الرياض بانه المشهور الثاني انه لصاحب الدراهم
التي تجوز بين الناس وهو المحكي في الدروس عن الاسكافي والصدوق وحكاه في لف عن المقنع ثم صرح بانه صرح فيمن لا يحضره الفقيه بان شيخه محمد بن
الحسن كان يروي حديثا فان له الدراهم التي تجوز بين الناس ثم صرح بانه متى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان
له على رجل بوزن معلوم بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس للقول الاول وجوه منها اصالة بقاء اشتغال الذمة بمثل الدراهم ومنها
ما تمسك به في التذكرة ولف من ان الدراهم الاولى المقترضة من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالمثل ومنها ان الدراهم الجارية بين الناس قد تزيد على
الاولى ففي الالزام بها ضرر على المديون وقد ينقص عنها ففي الالزام بها ضرر على الديان والاصل عدم الضرر لعموم قوله ع لا ضرر ولا ضرار ومنها
ما تمسك به في لف من خبر يونس الذي وصفه فيه وفي التذكرة والتنقيح بالصحة قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان
اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي شيء له عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان
فكتب لك الدراهم الاولى ومنها ما ذكره في لف من خبر صفوان الذي وصفه بالصحة فيه وفي كره قال سأله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من
رجل فسقطت تلك الدراهم او تغيرت فلا يباع بها شيء ألصاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس فقال لصاحب الدراهم
الدراهم الاولى وللقول الثاني ما ذكره في لف قائلا احتج بما رواه محمد بن عيسى قال قال يونس كتبت الى الرضا ع ان لي على رجل ثلاثة الف درهم
وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الايام وليس تنفق اليوم فلي عليه تلك الدراهم باعيانها او ما ينفق بين الناس قال فكتب الي لك ان
تاخذ منه ما ينفق بين الناس وقد يجاب عنه اولا بضعف السند من غير جابر كما صرح به في لف قائلا انه في طريق الرواية سهل بن
زياد وفيه قول ومع ذلك فهي مشتملة على المكاتبة وهي اضعف من السماع وايضا فان ابن الوليد كان يتوقف فيما يرويه محمد بن عيسى عن يونس
وثانيا بقصور الدلالة كما اشار اليه الشيخ على ما حكاه عنه في لف وغيره قائلا هذا الحديث لا ينافي الخبرين الاولين لانه انما قال له ان تاخذ
منه ما ينفق بين الناس يعني بقيمة الدراهم الاولى ما ينفق بين الناس لانه يجوز ان يسقط الدراهم الاولى حتى لا يكاد يوجد اصلا فلا يلزمه
فهو لا ينتفع بها وانما له قيمة دراهمه الاولى وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور
الاول يلحق بالقرض هنا جميع اقسام الديون وان كان المفروض في كلام من تعرض للمسألة القرض الثاني يلحق بالدراهم الدنانير وباسقاط السلطان

مطلق الحاكم اعم من ان يكون كافرا او مخالفا او مؤمنا الثالث اذا تعذرت الدراهم المقترضة فيلزم قيمتها كما صرح به في النهاية والسرائر والقواعد والتذكرة والتحرير والدروس والتنقيح وصرح فيما عدا النهاية والتحرير بلزوم كون القيمة من غير الجنس حذرا من التفاضل في الجنس والربا و اختلفوا في القيمة الواجبة هنا على اقوال الاول انها قيمة وقت القرض وهو للنهاية والمحكي عن موضع من السرائر واحتمله في التذكرة ولهم وجوه منها ما ذكره في الايضاح الى القيمة من حلولات القرض واحكامه فيثبت وفيه وضعفه ظاهر ومنها ما ذكره في الايضاح ايضا من انه بتعذر المثل صارت كذوات القيم يضمن بقيمتها واجاب عنه بان زمن التعذر غير وقت القرض فيلزم لعدم السبب حسبه ومنها ما ذكره في جامع المقاصد من سبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء فيكون الواجب هو القيمة ثم اجاب عنه بانه ليس بشيء اذ لا ملازمة بينهما ولا محذور في ان الثابت في الذمة وقت القرض المثل فينتقل بالتعذر عند المطالبة الى القيمة فلا دليل على اخراج هذا من عموم وجوب المثل في المثلي الصريح التحرير وجامع المقاصد بانه رواية صحيحة الثاني انها قيمة وقت التعذر وهو للتذكرة وهو والتنقيح والمحكي في الايضاح عن الشيخ في موضع وابن البراج وابن ادريس في موضع من كتابه ولهم وجوه منها ما ذكره في جامع المقاصد من انه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة ثم اورد عليه بان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع فلا مقتضي له والاصل بقاء ما كان على ما كان ولا محذور في كون الشيء ثابتا في الذمة وان تعذر تسليمه ما لم يجب دفعه ولا وجوب الا بالمطالبة وهو المفهوم من فتوى من صرح فيها بوجوب قيمتها وقت الدفع لا وقت التعذر ولا وقت القرض ولا يريد بها الا قيمته وقت المطالبة ومنها ما ذكره في الايضاح والتنقيح من ان الثابت في الذمة في المثلي المثل ولا ينتقل الى القيمة الا وقت تعذره ومنها ما ذكره في الايضاح ايضا من ان وقت التعذر لو وجد مثل الدراهم الاولى لوجب دفعها وان نقصت قيمتها عن وقت القرض ومنها ما ذكره فيه ايضا من ان وقت وجوب القيمة الثالث انها قيمة وقت الدفع وهو لجامع المقاصد وهو المسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان القول الاول في غاية القوة الرابع صرح في التذكرة بانه لو جعل السلطان قيمة الدراهم اقل كان الحكم فيه كما في اسقاطها وهو جيد الخامس صرح في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد بانه لو تبايعا والتعذر في البلد تلك الدراهم ثم سقطت لم يكن للبائع الا النقد الاول الجاري بين الناس وقت العقد ولو تعاملا بعد النقص والعلم فلا اختيار للبائع وان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع سواء تبايعا في بلد السلطان او غيره واحتج على الاول في جامع المقاصد بوجوب حمل الاطلاق للعقد على المتعارف او الغالب وعلى الثاني بان الخيار جبر على المشتري لو لم يعلم وعلى الثالث بانه نقص سابق العقد ولم يعلم به فيكون عيبا او كالعيب لثبوت نقص المالية به وقد اشار الشيخ في التذكرة ايضا ولعله لهذا صرح في تد بثبوت الخيار ايضا ولكن احتمل في جامع المقاصد العدم معللا بعدم الزيادة والنقيصة عن المجرى الطبيعي ثم ضعفه بان المراد بالنقيصة والزيادة باعتبار الغالب ولهذا يعد كون الصنعة منزلة الجوهر عيبا مع عدم نقصانها ولا زيادة فيها وهذا المعنى ثابت هنا لان الساقط او الذي نقصت قيمته يكون ناقصا باعتبار العرف الغالب وجميع ما ذكره من الاحكام في الصور الثلثة هو الاقرب السادس لو كان راس مال المضاربة دراهم او دنانير معينة ثم اسقط السلطان تلك الدراهم او الدنانير ففيه احتمالان احدهما ان يكون راس المال هي تلك الدراهم او الدنانير التي اسقطها السلطان بعينها وقد صار الى هذا الاحتمال في القواعد والايضاح وجامع المقاصد ووجهه امور احدها ما ذكره في الايضاح و جامع المقاصد من انها هي راس المال المدفوع فلا يطالب بغيرها كما لو دفع عرضا لم يكن له المطالبة بغيره على ما ذكره في الايضاح من انه نقص لم يحصل من التجارة وثانيها ما ذكره في جامع المقاصد من ان المضاربة انما انعقدت بالنسبة اليها والاصل بقاء ما كان وثالثها ان يجبر الخسران والنقص بالربح ووجهه ما ذكره في الايضاح وجامع المقاصد من انه نقص حصل بعد الدوران في التجارة وضعفه في الثاني بان راس المال بحاله والنقص الذي

يجبره هو النقص عن راس المال ولم يحصل فان نقصان قيمة راس المال العين نقصا عنه والاقرب عندي هو الاحتمال الاول

منهل

اذا باع الذمي ما لا يصلح للمسلم تملكه شرعا كالخمر والخنزير جاز دفع الثمن الى المسلم عن حقه وصح للمسلم تملكه اياه من جهة دينه الذي على ذلك الذمي وقد صرح بذلك في النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد والتذكرة واللمعة والدروس والمسالك وغيرها والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها حكاية الرياض عن بعض العبارات التصريح بدعوى الاجماع عليه ويعضده دعواه نفي الخلاف فيه ومنها ما تمسك به في التذكرة وغيره من ان الثمن المفروض مباح عندهم وقد امرنا ان نقرهم على احكامهم ومنها ما تمسك به فيها ايضا من خبر داود بن سرحان الذي وصفه في الاول بالصحة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير وخمرا وهو ينظر فقضاه قال لا باس اما للمقتضي فحلال واما للبايع فحرام ومنها ما ذكره في الرياض من الخبر الذي وصفه بالموثقية لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنازير وانا حاضر فيحل لي اخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك ومنها ما ذكره في الرياض ايضا من اطلاق المعتبرة المستفيضة منها الصحاح في اثنين منها في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا وخنزيرا وهو ينظر اليه فقضاه فقال لا باس اما المقتضي فحلال واما للبايع فحرام ونحوهما الثالث والرابع واشار الى ما ذكره في الكفاية ايضا حيث نبه على انه يدل على ذلك اخبار كثيرة كصحيحة محمد بن مسلم وحسنة زرارة ورواية ابي بصير ورواية محمد بن يحيى الخثعمي وينبغي التنبيه على امور الاول هل يلحق بالبيع غيره من نحو الصلح والاجارة او يختص الحكم بالبيع فيه اشكال من ان الاصل لزوم الاقتصار على البيع لكونه مورد النصوص المتقدمة وفتاوى معظم كتب الاصحاب المتقدم اليها الاشارة عدا التبصرة لظهورها في الاحتمال الاول فينبغي الرجوع في غيره الى ما يقتضيه القاعدة وهو المنع مضافا الى النبوي المرسل ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه فتامل ومن عموم الوجه الثالث الذي تمسك به في كره وغيره وغاية اشتراك الصلح والاجارة في مثل هذه الاحكام وعدم تصريح احد من الاصحاب بالاختصاص بالبيع وان كانت كلمات اكثرهم مقصورة عليه وظهور عبارة التبصرة في التعميم مع عدم اشارتها الى الخلاف والاشكال وعدم اشارة غيرها اليه ايضا وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط بل الاحتمال الثاني هو الاقرب الثاني هل يشترط في بيع الذمي ان يكون صحيحا في دينه او لا بل يجوز مطلقا ولو كان البيع فاسدا بحسب اعتقاده فيه اشكال من اطلاق النصوص والفتاوى ومن امكان دعوى انصرافه الى الصحيح بحسب اعتقاده وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط هنا ايضا بل الاحتمال الاول في غاية القوة نعم لا يشترط العلم بالصحة في دينه بل يكفي عدم ظهور فساده فيه الثالث لو كان البايع مسلما لم يحل اخذ ثمنه كما صرح به في السرائر والشرايع والتحرير والتذكرة وربما يستفاد ذلك من الاقتصار على الذمي في الحكم المذكور في النافع والتبصرة والارشاد والقواعد والدروس واللمعة وغيرها ولكن يظهر من اطلاق النهاية الحاق المسلم بالذمي في الحكم المذكور وربما يستفاد من الكفاية الميل اليه نظرا الى ما ادعاه من اطلاق اخبار كثيرة كصحيحة محمد بن مسلم وحسنة زرارة ورواية ابي بصير ورواية محمد بن يحيى الخثعمي وفيه نظر لما ذكره في الرياض من ان اطلاق الاخبار المذكورة وان شمل البايع المسلم الا ان الظاهر بحكم التبادر والغالب هو الذمي لا المسلم لعدم اعتياد بيعه لمثل الخمر والخنزير في بلاد الاسلام التي هي موارد الروايات ثم على تقدير عمومها تخصيصها بغيره اتفاقا الى عموم الادلة لعدم تملكه ثمنها وفساد بيعه فكيف اقتضاها لا يملكه ويعضده ما ذكره من تصريح السرائر بان بيع الخمر للمسلم حرام وثمنه حرام وجميع انواع التصرفات فيها حرام على المسلمين بغير خلاف بينهم وعندنا ان الخمر ليست بمملوكة للمسلم فكيف يجوز بيع غير المملوك والبيع لغير المملوك لا ينعقد ولا يملك الثمن فكيف يكون حلالا ثم استشهد بتصريح الشيخ في ف وط بان المسلم لا يتملك الخمر ولا يصح منه بيعها ولا قبض ثمنها ولا قبضه منه ثم اعتذر عن اطلاقه في النهاية بانه انما يورد اخبار الاحاد وغيرها ايرادا مطلقا على الفاظها لا اعتقادا لانه كتاب خبر لا كتاب بحث ونظر ثم احتج على تحريم ثمن الخمر بقول الرسول ص ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه قائلا الخمر محرم بالاجماع فيجب ان يكون ثمنها محرما بالادلة

الرابع هل يلحق بالذمي في ذلك الكافر الحربي وغير الذمي فيجوز استيفاء الدين من ثمن ما باعه من الخمر والخنزير اولا الاصح بالثاني في الدروس وبعضهم ولك وربما
يستفاد من الاقتصار في الحكم المذكور على الذمي في الكتب المتقدم اليها الاشارة ويدل عليه الاصل والنبوي المتقدم اليه الاشارة وما تمسك به في الروضة ولك
من عدم اقرار الشريعة للحربي على ذلك وبما ذكر يقيد اطلاق الاخبار المتقدمة مع ان في شمولها لمحل البحث تاملا لامكان دعوى انصرافها الى الذمي للغلبة
سيما مع الخمر والخنزير منه وكيف كان فالاحتمال الثاني احوط بل هو في غاية القوة الخامس هل يشترط في الحكم المذكور كون الذمي مستترا في بيع ذلك
فلو تظاهر به لم يثبت ذلك الحكم اولا بل يثبت مطلقا ولو كان متظاهرا به صرح بالاول في س ولك والروضة واحتج عليه في الاخيرين بان شرطية
ذلك مقتضى اقرار الشريعة وما ذكراه احوط في الجملة ولكن في لزومه اشكال بل احتمال عدم اللزوم في غاية القوة لاطلاق النصوص ومعظم الفتاوى
وان صرح في س بان اطلاق الشيخ محمول على ما ذكره السادس هل يشترط في المشتري للخمر والخنزير من الذمي ان يكون ذميا مثله وان تمت العادة بيا كما
اذا كان احدهما نصرانيا والاخر يهوديا او لا مقتضى اطلاق النصوص وكلمات معظم الاصحاب الثاني وبما يظهر من التذكرة والقواعد الاول وهو احوط
بل في غاية القوة للاصل وامكان دعوى انصراف الاطلاق المذكور الى صورة المماثلة السابع هل يلحق بالدين الجزية والهبة والشراء والمضاربة
فيجوز ان يؤخذ الجزية من الذمي من ثمن الاشياء ويتهب ويشتري منه ونحو ذلك ولك الثمن ويجعل راس المال في المضاربة اولا بل يختص الحكم
بالدين صرح بالقواعد والتذكرة بالحاق الجزية بالدين والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وان كان احتمال الالحاق مطلقا
في غاية القوة للعمومات الدالة على صحة العقود من نحو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم فتامل الثامن
لو اسلم الذمي قبل بيع الخمر والخنزير فحكي في النافع عن بعض القول بان يتولاه غيره فيقضي منه دينه ممن يجوز له بيعه ويظهر من جماعة الشيخ في النهاية
واحتج له بالخبر ان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه
ليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وقد صرح في النافع والتنقيح بضعف هذا القول فلا يجوز عندهما ذلك وقد حكاه في الرياض عن الحلي
القاضي والعلامة واحتج عليه في التنقيح قائلا العمل بالرواية باطل لانه لا يخلو اما ان يخرج المسمى عن ملك الذمي باسلامه اولا فان كان الاول فلا
يجوز بيعه حيا وميتا لا بنفسه ولا بغيره لان فعل الوكيل فعل الموكل وان كان الثاني جاز له بيعه بنفسه لكنه باطل اجماعا واشار الى هذه
الحجة في الرياض ايضا ثم صرح بان الرواية مقطوعة ومع ذلك في سندها جهالة ومن الجائز حملها على ان يكون له ورثة كفار يبيعون الخمر ويقضون
ويظهر منه اختياره وقول هؤلاء وهو الاقرب واذا باع الذمي الخمر والخنزير ثم اسلم فهل يجوز له ان يستوفي ثمنهما بعد الاسلام فيقضي به دينه
اولا يظهر من اطلاق النهاية ويع والارشاد وعد والتحرير واللمعة وس وبعضه ولك والرياض الاول بل يظهر من الاخير دعوى نفي الخلاف فيه
وحكاية دعوى الاجماع عليه عن بعض وهو الاقرب لاطلاق الاخبار المتقدمة المعتضدة بالشهرة وبما تقدم اليه الاشارة التاسع لو اقرض ذمي ذميا
خمرا ثم اسلما او احدهما فهل يبطل القرض ولم يجب على المقترض دفع العين ولا القيمة سواء كان هو المسلم او الاخر اولا صرح بالاول في التحرير والقواعد
وجامع المقاصد وكذا صرح به في التذكرة محتجا بانه لا يجب على المسلم اداء الخمر ولا قيمته لانه من ذوات الامثال ولا يجوز للمسلم المطالبة به
واشار الى هذا الوجه في جامع المقاصد ايضا وصرح في س بان الاقرب لزوم القيمة باسلام الغريم وفيه نظر والاقرب هو القول الاول ولو اقرض
الذمي ذميا خنزيرا ثم اسلم احدهما فصرح في التذكرة والقواعد وس وجامع المقاصد بان لصاحب الدين المطالبة بالقيمة وبانه يجب على المديون
دفعها احتج عليه الاول والاخير بان الخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فالذمي لما اقترض الخنزير وجب عليه بالقبض قيمته بخلاف الخمر
فانه يجب عليه وقت القبض مثله فيلزم في الاول بعد اسلام احدهما دفع الثانية في الذمة لان الاسلام ينافي استحقاق الخنزير لا استحقاق قيمته وما

ذكره

ذكره صحيح منقح اختلف الاصحاب في جواز رجوع المقرض في العين المستقرضة بعد قبضها من غير رضا المقترض على قولين الاول
انه لا يجوز ذلك وهو للسرائر والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد واللمعة والتنقيح والمسالك والكفاية والرياض وصرح في الثلثة الاخيرة
بدعوى الشهرة عليه بل في الاخير دعوى اتفاق عامة المتاخرين عليه الثاني انه يجوز ذلك وهو ضعيف سواء اراد جواز الفسخ او جواز الاستيفاء اما
ضعف الاول فلان القرض يملك بالقبض فاذا حصل الملك به فالاصل بقاؤه حتى يثبت جواز الفسخ بدليل ولم يثبت هنا وقد احتج بهذا الاصل
في لك وغيره لا يقال قد اتفقوا على ان القرض من العقود الجائزة ولا معنى للعقد الجائز الا جواز الفسخ لانا نقول لا نم الاتفاق على ذلك بحيث
ينفع في هذا المقام كما نبه عليه في لك والرياض وكيف يسلم ذلك والمعظم على المختار بل ربما يستشعر من بعض عدم القول بالفصل بين القول
بحصول الملك بالقبض والقول بعدم جواز الفسخ وربما اول ما قيل من ان القرض عقد جائز بتاويلات لا حاجة الى الاشارة اليها وان
يحتمل ان يكون المراد منه جواز رد المستقرض على المقرض العين وان كان مكرها فان الشيخ صرح بجوازه وادعى عليه الاتفاق وبالجملة فيدفع
السيد عن الاصل المشار اليه المعتضد بالشهرة العظيمة وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم غير جائز واما ضعف
الثاني فلعموم قوله الناس مسلطون المعتضد بالشهرة العظيمة لان الظ من اطلاق المعظم اراده التعميم الذي ذكرناه لا يقال صرح الشيخ في
ط بان القرض فيها يجوز الرجوع فيه وهو ظاهر في دعوى الاجماع على ما صار اليه لانا نقول لا نم ظهور كلامه في دعوى الاجماع على ذلك وربما
يؤيده احتجاجه على ذلك بان المنع يحتاج الى الدليل وعدم تصريحه بالاجماع كما هو عادته غالبا في الكتاب المذكور سلمنا ولكنه موهون بالشهرة
على خلافه منبهة القرض يملكه المستقرض بعد العقد والقبض كما في الخلاف والغنية والسرائر والشرايع والنافع
والارشاد والتحرير واللمعة والمهذب والتنقيح والرياض وربما قيل بانه لا يملك الا بالتصرف وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول لوجوه
منها ظهور عبارة السرائر وكره في دعوى الاجماع عليه ولذا حكي في الرياض عنهما دعوى الاجماع ويعضدها الشهرة العظيمة القريبة من الاجماع
بل القائل بخلاف المختار من اصحابنا غير معلوم واما النسبة الى ط ونف فالظاهر انها ضعيفة بل عبارة الخلاف صريحة في المختار نعم له
عبارة موهمة لذلك ومنها ما تمسك به في الخلاف والغنية والشرايع والتنقيح من ان اباحة التصرف فرع الملك فلا يكون الملك متوقفا
عليه والا لزم الدور المحال لا يقال يندفع ما ذكرها او ربه في لك عليه قائلا المنع بتبعية جواز التصرف للملك مطلقا وتوقفه عليه بل يكفي
في جواز التصرف اذن المالك فيه كما في غيره من المأذونات ولا شك ان لا اذن للمقترض اذن المالك بالايجاب المقترن بالقبول فيكون
ذلك سببا تاما في جواز التصرف وناقصا في افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك ان كان التصرف غير ناقل للملك وان كان ناقلا
به فالامر واضح وان كان ناقلا افاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المامور بعتقه من الامر غير المالك بل نقل من
ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن سبق هذا على تقدير جعل التصرف ناقلا واما على تقدير كونه كاشفا فلا اشكال لانا نقول
لا نم اصل التبعية والتوقف سلمنا ولكن لا نم حصول الاذن بالتصرف من المقرض هنا اذ لم يصدر منه ما يفيده الا الايجاب وهو لا يفيد
بل غايته افادة نقل الملك وهو غير الاذن بالتصرف وقد نبه على هذا في الرياض مضيفا الى هذا الايراد ايرادا اخر وهو عدم كفاية الاذن
في كثير من التصرفات المجمع عليها المتوقفة على الملك كالوطي المتوقف عليه او على التحليل المتيقن فقده في المقام ومنها عدم اشتهار توقف
الملك على التصرف مع اشتهار خلافه ومنها ان مقتضى الايجاب والقبول حصول النقل بعدهما بلا فصل خرج صورة عدم القبض من عموم قوله
اوفوا بالعقود ولا دليل على خروج غيرها فيبقى مندرجا تحته ومنها بعض الاخبار الذي وصفه بالصحة ومنها ان اكثر العقود الناقلة

للمالك بيده من غير توقف على التصرف فكذا هنا لما مرّ الا الاستراباد وبالنحوي كما اشار اليه كره تاملا لان الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض
امّا لان القرض بمنزلة العين منهــــل يجوز للمقرض مطالبة المقترض بعوضه قبل ... ما اقرضه قطعا وهل يجوز له مطالبته
قبل قضائه ولو اجلا لا صرح العلامة في التذكرة والشهيد الثاني في لك بالاول وهو الظاهر من التحرير وهو جيد الظهور لاتفاقنا عليه ولان القرض بعد العقد
انما يطالب بماله فالاصل جوازه لعموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم منهـــــل اذا شرط الاجل في عقد القرض فهل يلزم
فلا يجوز للمقرض المطالبة الا بعد انقضاء الاجل او لا فيجوز له المطالبة اي وقت شاء اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه لا يلزم ويجوز
له المطالبة متى شاء وهو للشرايع وعد والتحرير واللمعة وضه والرياض وحكاه في الكفاية عن المعظم الثاني انه يلزم فلا يجوز له المطالبة
الا بعد انقضاء الاجل وهو الظاهر جماعة من متاخري المتاخرين منهم الشهيد الثاني في لك وهو في غاية القوة لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود
والشروط من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم المؤمنون عند شروطهم وقد يتمسك بما ذكر في لك والكفاية ... امر ان احدهما
ان قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فان القرض قسم من مسمى الدين عرفا فيشمله الاطلاق وما ذكره بعض اهل اللغة من
الدين غير القرض لا ينافي ما ذكره لا يخفى وما ما حكى عن القاموس وغيره من التصريح بان القرض لا اجل له والدين فيه الاجل ففي جواز الا
على اشكال فتامل وثانيها جملة من الاخبار منها خبر الحسين بن سعيد قال سالته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض
ايحل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض في حيوته فقال اذا مات فقد حل مال القارض ومنها الخبر
المروي عن ثواب الاعمال من اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب كل يوم من ذلك الاجل مثل صدقة
دينار واحد كل يوم ونحوه الرضوي على ما قيل والمناقشة في هذه الاخبار بان غاية ما يستفاد منها كاية تداينتم جواز التاجيل والعمل با
الشرط لا وجوبه الذي هو محل البحث ضعيفة كما لا يخفى لا يقال ايضا ما ذكر ظاهر عبارة النافع والشرايع فدعوى الاجماع على عدم لزوم
الوفاء بالشرط لانا نمنع ذلك اذ ليس فيهما ما يدل على ذلك نعم لم يشر الى الخلاف ومن الظاهر ان هذا بمجرده لا يدل على دعوى الاجماع ولا يقال
القرض عقد جايز فلا يلزم الوفاء بالشرط الذي تضمنه لانا لا نسلم كونه عقدا جايزا بالمعنى المتعارف كما اشار اليه في لك وغيره ولا يقال القرض
تبرع والتبرع ينبغي ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات لانا نقول لا نسلم ان كل تبرع يكون له الخيار وای دليل عليه
لا يقال الظاهر يجب العمل بمقتضى عقد القرض من التاجيل الى قضاء الوطر فعلم وجوب العمل بمقتضى الشرط الذي تضمنه بطريق اولى لانا نقول
لا نسلم الاولوية ولا يقال الشهرة تخصص العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالشرط لانا نقول هذا مبنى على حجية الشهرة بنفسها وهي ممنوعة
ولكن في ثبوتها في المسئلة اشكال اذ لم احد مصرحا بعدم لزوم الوفاء بالشرط هنا الا الفاضلان والشهيدان وبعض اخر وفي ثبوت الشهرة
بذلك اشكال ومع هذا فالتحرز عن الفتوى بوجوب العمل بالشرط مشكل ولكنه احوط بالنسبة الى المقرض لا المقترض فان الاحوط بالنسبة اليه
عدم مراعات الشرط كما لا يخفى منهـــــل لا اشكال ولا خلاف بين الاصحاب في انه يجوز بيع الدين الحال بعينه حاضر نقدا على
من هو عليه واختلفوا في جواز بيعه بذلك على غير من هو عليه على قولين الاول انه يجوز وهو للنهاية والمبسوط والشرايع والنافع ولف
والتبصرة والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والتنقيح وضه ولك وجامع المقاصد والكفاية وحكاه فيها وفي ضه عن الاكثر الثاني
انه لا يجوز وهو للسرائر ويظهر من الحكي عن ط انه مذهب قوم من الاولين ويجوز منها ظهوره لاتفاق عبارات لف في دعوى الاجماع على الجواز حيث
بانه يجوز بيع الدين عند علمائنا ثم عقبه بانه لا فرق بين بيعه على من هو عليه ولا غيره ومنها عموم ادلة صحة البيع من نحو قوله تعالى احل الله البيع

اوعن

اوفوا بالعقود ومنها خبر ابي حمزة الثمالي قال سئل ابو جعفر عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه فقال له
اعطني مال فلان عليك فاني قد اشتريته منه فكيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر يرد الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه به من الرجل
الذي له الدين ومنها خبر محمد بن الفضل قال قلت للرضا رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك
فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ولا يقدح فيه ولا في سابقه ضعف السند للانجبار
بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وللاخرين وجوه ايضا منها ما ظهر من عبارة السرائر في دعوى الاتفاق على المنع ويجاب عنه بعد
تسليم الدلالة بوهنه بمصير المعظم الى خلافه ومنها ما اشار اليه في ط من ان الدين الذي في ذمة الغير ليس بمقدور على تسليمه فانه ربما منعه من هو
عليه وربما جحده وربما افلس ومن باع ما لا يقدر على تسليمه بطل بيعه كما لو ابتاع عبدا مغصوبا او ابقا ويجاب عنه بالمنع من المقدمتين ومنها
ما ذكره في السرائر من ان انواع البيع الصحيحة محصورة في ثلثة السلف وبيع العين المشاهدة وبيع العين الغائبة الموصوفة وليس محل البحث
من شيء منها فيلزم ان يكون فاسدا ويجاب عنه بمنع الحصر كما اشار اليه في لف وغيره فاذن المعتمد هو القول الاول منهـــــل
يجب على من كان عليه دين وغاب صاحبه الذي يعرفه غيبة منقطعة بحيث لا يتمكن من ايصال حقه اليه ملاقاته القضاء اذا تمكن منه وقد صرح بوجوب
ذلك في النهاية والسرائر والشرايع والنافع والارشاد والقواعد والتذكرة والدروس وغيرها ولهم وجوه منها ما ذكره في لك من ان ذلك من احكام
الاملاك التابعة لها في العزم على الواجب في الوقت الموسع لا لكونه دينا وانما ذكر الوجوب مع الغيبة المنقطعة تاكيدا وليس المراد انه يجب تجديد العزم التابع
لعدم دليل على هذا الوجوب وتعديا فيتبين فيما ذكره اما اولا فبان الظاهر من المصرحين بوجوبه انه يجب بحيثية القضاء هنا بالخصوص والحمل على
التاكيد خلاف الاصل بعدم وجدان دليل يدل على ذلك لا يكون قرينة على ارادة خلاف الاصل واما ثانيا فبان حجل وجوبية القضاء من
احكام الايمان يحتاج الى دليل ولم اعثر عليه الا ان يدعى الاجماع عليه او يقال بدلالة العقل عليه وفيهما تامل ومنها ما تمسك به في الرياض من النصوص
الموصية باداء الدين في الكتب الثلثة الدالة على ان من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق وفيه صحيح الرضوي ثم صرح بان ضعفها
منجبر بالاعتبار وفتوى الاصحاب ويؤيده تلك النصوص كما صرح به اخبار احدها ما وصفه بالصحة عن الذي يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا
على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح بعد ان يعلم الله تعالى منه ان نية الاداء وثانيها الخبر الذي اشار اليه من كان عليه دين ينوي قضاءه
كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء فان قصر نيته عن الاداء قصر عنه المعونة بقدر ما قصر من نيته وثالثها الخبر الذي
اشار اليه احب للرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه وقد يقال هذه الاخبار منها ما لا يدل على وجوب نية القضاء اصلا كما لا يخفى ومنها ما لا يمكن
الاستدلال به على ذلك ولكن ليس فيه دلالة على محل البحث بالخصوص فتم ومنها ما حكاه في الرياض عن بعض من دعوى الاجماع على وجوب ذلك في محل
البحث وفيه نظر والتحقيق ان يقال المديون يجب عليه اذا غاب صاحب دينه غيبة منقطعة ان يكون عازما على القضاء اذا تمكن منه ولا يجوز له العزم
على عدمه ولا التردد فيه لظهور اتفاق الاصحاب عليه ويؤيده الوجوه المتقدمة ولا ثمرة مهمة مترتبة على البحث في ان ذلك هل هو من اجل ما ذكر
من ذلك او من اجل ان المديون يجب عليه العزم على القضاء او من اجل ان المديون يجب عليه ذلك بعد حصول الغيبة المنقطعة لصاحب دينه او من اجل
جميع ما ذكر ان العزم على ما ذكر لا بد منه ولو كان بتعيين سببه غير لازم لا يقال البحث كون الامور المذكورة موجبة للعزم المفروض بانفسها الا انه لا انه
كلها موجبا للعزم ويتكرر بعد حصول الغيبة المنقطعة لتكرر سببه وان كان الايمان والدين موجبا كفى عزم واحد حين تحقق الموجب ولا
يحتاج الى تجديده حين حصول الغيبة المنقطعة لصاحب الدين وان كان الموجب الغيبة المنقطعة وجب تجديد العزم بعدها سواء كان عازما على القضاء

قبلها ام لا لانا نقول ما ذكره مما يتجه لو فسر العزم والنية هنا بالصورة المخطرة بالبال لانها تقبل التكرر بالتجدد ولكنه بعيد في الغاية
ولا اظن احدا يقول به فالمراد هنا مجرد الداعي ومن الظاهر انه لا يقبل التكرر بحيث لم يحصل فهو وان تكرر بسببه فلا فائدة في البحث المتقدم
اليه الاشارة على هذا التقدير ثم ويبنغي التنبيه على امور الاول يجب على المديون ان يكون ناويا وعازما على القضاء مطلقا ولو قيل حصول الغيبة
المنقطعة لصاحب الدين كما صرح به في الك وغيره وهو مقتضى اطلاق النهاية والسرائر والتحرير والتبصرة والقواعد والدروس واللمعة وجامع المقاصد
وقد صرح فيه بدلالة النص مع الاجماع عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون قادرا على الاداء اولا كما صرح به في غيره وهو مقتضى اطلاق الباقين ولو
ترك نية الاداء معتمدا فصرح في النهاية والسرائر بانه يكون بمنزلة السارق فان اراد مجرد ترتب الاثم فهو حسن ولكن لا خصوصية للسارق
وان اراد الاشتراك في جميع الاحكام من قطع اليد والخروج عن العدالة وغيرهما ففيه اشكال بما اشار اليه في الرياض من ان الاخبار الدالة على ان
من لم ينو قضاء الدين فهو بمنزلة السارق بناء على المختار من افادة المنزلة العموم والشركة في جميع الاحكام ومن الاصل وعدم معلومية
اعتبار سند الاخبار المذكورة وضعفه لانها لا اسكان دعوى تبادر شدة العقوبة في الاخرة وعدم اشتهار الاشتراك في جميع الاحكام
بين الاصحاب وملاحظة سيرة المسلمين فاذن لا اقرب عدم الاشتراك في جميع الاحكام وصرح في النهاية بانه اذا كان عازما على قضائه ساعيا
في ذلك كان له بذلك اجر كبير وثواب جزيل ويعينه الله على ذلك الثاني يجب على المديون الذي غاب عنه صاحبه غيبة منقطعة ان يوصي بانه
مديون له كما صرح به في النهاية والنافع والشرايع والارشاد والقواعد واللمعة والروضة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما حكاه
الرياض عن الصيمري من نفي الخلاف فيه ومنها ما تمسك به في الرياض من انه مع ترك الوصية ربما ادى الى فوات المال وبقاء اشتغال الذمة فيجب من
باب المقدمة ومنها ما تمسك به في الرياض ايضا من دلالة بعض النصوص عليه ومنها ما تمسك به في الرياض ايضا من الاخبار الدالة على وجوب الوصية
بما له وعليه ويحكى عن بعض انه حكى ذلك عن ظاهر جملة من الاصحاب الثالث يجب على المديون المتروض عزل الدين عند الوفاة كما صرح به في
الشرايع والنافع والقواعد والتذكرة واللمعة والدروس وغيره وهو ظاهر جامع المقاصد والك ولهم وجوه منها ما تمسك به في الشرايع ومعه
وجامع المقاصد والروضة والك من انه مناسب لتميز الحق مما بعد عن تصرف الورثة فيه وسبب للتوصل الى ايصاله الى مستحقه وهو ضعيف لا يصلح
لاثبات حكم مخالف للاصل كما نبه عليه في الرياض ومنها ظهور عبارة في جامع المقاصد والك في دعوى الاجماع على وجوب ذلك فان الاول
صرح بان ظاهرهم ان وجوب العزل عند الوفاة اجماعي والثاني صرح بان ظاهر كلامهم منصوصا على ما يظهر من لخاته لا خلاف فيه وفيه
نظر اما اولا فللمنع من دلالة كلامهما على دعوى الاجماع على وجه يصح الاعتماد عليه على القول بحجية الاجماع المنقول بخبر العدل واما ثانيا
فلان ما ذكراه على تقدير تسليم دلالته على دعوى الاجماع معارض بدعوى الحلي في السرائر الاجماع على عدم وجوب العزل حيث انه نقل عن
الشيخ التصريح بوجوب العزل على المديون المفروض ثم اورد عليه بان عزل المال عنه واجب بغير خلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا
لا يقال الشيخ في كلامه تصريح بدعوى الاتفاق على عدم وجوب العزل عند الوفاة بل غايته ما يستفاد من كلامه دعوى الاتفاق على ذلك في الجملة وكذلك
ما ذكره المحققان المتقدم اليها الاشارة فانه صريح في دعوى الاتفاق على وجوب العزل عند الوفاة ومن الظاهر ان المجمل لا يعارض المبين لانا
نقول كلام الحلي وان لم يكن مصرحا بذلك الا ان اطلاقه يشمل محل البحث فلا يكون مجملا والاطلاق وان وجب تقييده بالمقيد ولكن لا نم
سلامة المقيد هنا وهو كلام المحققين المذكورين للتقييد وذلك لعدم دلالته على دعوى الاجماع ولامكان دعوى ظهور الاطلاق في
العزل عند الوفاة لانه ورد ردا على الشيخ والظاهر من اطلاقه هنا كما لا يخفى على ان وجوب العزل عند الوفاة لو كان مسلما عند الحلي او مشكوكا فيه
المانحة

لما اتجه منه الايراد على الشيخ بقول مطلق بل كان اللازم التفصيل وبالجملة شمول اطلاق الحلي للعزل عند الوفاة مظنون متاخم للعلم فلا يبعد ان يدعى
تكافؤ المتعارضين دلالة باعتبار الشمول لذلك فينبغي ترجيح ما ادعاه الحلي لتقدمه واظهرية دلالته في دعوى الاجماع واعتضاده بالاصل
وبعدم اشتهار عدم وجوب العزل عند الوفاة مع توفر الدواعي عليه وباستلزام وجوبه الحرج العظيم غالبا ولذا قوى والدي العلامة قدس سره
عدم الوجوب وفيه نظر فان الظاهر من موضع من السرائر القول بوجوب العزل عند الوفات حيث حمل اطلاق وجوب العزل في كلام الشيخ على هذا فيكون
اطلاق كلامه محمولا على غير ذلك وكيف كان فالمسئلة محل اشكال ولا شك في ان الوجوب احوط بل هو في غاية القوة وعليه فلا يلزم من العزل الانتقال
الضمان بل عليه الضمان مع التلف على الاطلاق كما صرح به في الرياض محتجا بعدم الدليل على الانتقال وهل يجب العزل عند اليأس من الوصول الى
المالك اولا ظاهر الاكثر الثاني وهو الاقرب للاصل وللاجماع المحكي في السرائر وعدم اشتهار الوجوب والسيرة واستلزام العزل تضييع المال
والحرج العظيم وربما يستفاد من النهاية الاول حيث اطلق وجوب العزل وهو ضعيف مع ان الظاهر من السرائر حمله على من حضرته الوفات
منهـــل اذا علم المديون بموت الديان او ثبت ذلك شرعا فلا يخ اما ان يعلم بانه لا وارث له غير الامام ع او يعلم بوجود وارث له ويعرفه
بعينه او يعلم بوجود وارث له ولكن لا يعرفه بعينه فان علم بفقد الوارث فالدين يختص بالامام ع ويكون له كما صرح به في السرائر ولف والايضاح
والدروس والتنقيح بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع في السرائر محتجا مضافا اليه بالاصول فيتبغي حمله الى الحاكم الشرعي في زمن
الغيبة بحق النيابة وان علم بوجود الوارث له وكان معروفا دفعه اليه بلا خلاف ولا اشكال وان علم بوجود الوارث له وكان غير معروف فهل يجوز ان
يتصدق عنه فلا يجب حفظه ولا دفعه الى الحاكم او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجوز التصديق عنه وهو للنهاية والنافع والار
والتبصرة ولف والقواعد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والك والكفاية والرياض والمحكي في الايضاح عن ابن البراج بل صرح في الروضة
بدعوى الشهرة عليه كما في جامع المقاصد الثاني انه لا يجوز التصدق به عنه وهو للسرائر وظاهر التنقيح ويظهر من الايضاح والمحكي في الكفاية
عن الفاضلين التوقف في المسئلة للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في لف قائلا لانه مع اليأس من الظفر بالوارث وعدم العلم به يمكن ان يتصدق
به لئلا يعطل المال اذ لا يجوز التصرف فيه ولا يمكن ايصاله الى مستحقه فاشبه اللقطة اذ الحكمة التي منوط بها حكم اللقطة موجودة هنا فيجب
مراعاتها عملا بالمقتضى السالم عن المعارض ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد والك والروضة والكفاية والرياض من ان الصدقة احسان محض
بالنسبة الى المالك لانه ان ظهر ضمن له عوضها ان لم يرض بها والا فان الصدقة انفع له من بقائها المعرض لتلفها بغير تفريط المودي الى سقوط
حقه وقد قال الله تعـ وما على المحسنين من سبيل ويعضده ما صرح به في جامع المقاصد من الشهرة ومنها ما صرح به في جامع المقاصد والك من
كثرة ورود الامر بالصدقة في كثير من نظائر محل البحث فينبغي الحاقه بها عملا بالاستقراء المفيد للظن القوي الذي الاصل فيه الحجية بناء على المختار
وفاقا لجماعة من الاصحاب ان لم نقل كلهم ومنها ما ذكره في الرياض من احتياج من هو عليه الى تفريغ ذمته ولا سبيل غير الصدقة ولكنه اشار
الى ضعفه بقوله وهو كما ترى ومنها ما ذكره في الرياض قائلا بعد التضعيف المشار اليه نعم في الفقيه وقد روي في هذا خبر ان لم تجد وارثا
وعلم الله تعـ منك الجهد فتصدق به قيل ونحوه الخبر ان في رجل قد وقعت عنده مائة درهم واربعة دراهم فمات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرأيت
في اعلامي حالها وما اصنع بها ضعفت بها ذرعا فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج وفيه لان الامر كان لابي جعفر كان يقول
في رجاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ع يدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد عليه المسئلة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسئلة
ثالثة فقال ع تطلب وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان يصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء لها طالب والا فهو كسبيل مالك

ولا يقدح فيها ضعف اسانيدها بالارسال والجهالة على ما صرح به في الرياض لانجبارها بالشهرة ومنها انه لو لم يجز التصدق لما جاز للمتصدق عليه
التصرف فيه بالبيع والصلح والاجارة والوقف ونحو ذلك والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما التالي فللعمومات الدالة على
صحة الامور المذكورة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ومنها ما صرح به في جامع المقاصد والمسالك
من انه لا شبهة في جواز التصدق واما الكلام في العينية لظهور هذا الكلام في دعوى الاجماع وحصول القطع والاصل فيها اذا كانت من
العادل الحجية فتم وللقول الثاني وجوه منها ما ذكره في الرياض من ان الاصل بقاء اشتغال الذمة وعدم البراءة بالصدقة ومنها ما ذكره في آخره
من ان الصدقة تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز ومنها ما تمسك به في السرائر ان الصدقة لا دليل عليها من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا
اجماع ومنها خبر معوية بن وهب الذي وصفه بالصحة في الخلاف وجامع المقاصد والكفاية والرياض قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل كان له
على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق
به قال اطلبه وصحيح هشام بن سالم كالاول في الكتب الثلثة وفي باب ميراث المفقود في الرياض نحوه في احدهما انه كان عند ابي اجير يعمل عنده
بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا يعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد طلبناه ولم نجده قال المساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجتهد
فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجئ له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان تدفع اليه وصرح في جامع المقاصد بان ظاهر
الرواية الصحيحة مشعر بالمنع من الصدقة للامر بطلب الدين عند قول السائل فاتصدق به وصرح في الخلاف بانها مشعرة بوجوب الحفظ ولكن صرح
في جامع المقاصد ايضا بانه لا دلالة فيها لان الطلب كما يحتمل وجوبه دائما يحتمل وجوبه الى ان الياس منه سلمنا الدلالة ولكنها كالوجوه السابقة
لا تصلح لمعارضة ادلة جواز الصدقة من وجوه عديدة لا تخفى فاذن المعتمد هو القول الاول وعليه فهل يجب التصدق عنه ويتعين فلا يجوز
دفعه الى الحاكم ولا ابقاؤه في يده امانة او لا يتعين ذلك يظهر الاول من الامر بالتصدق في التبصرة والارشاد والقواعد واللمعة والمحكي
في الخلاف والكفاية عن الشيخ وجماعة وفي الغنية والنهاية والقاضي وصرح في الروضة بانه المشهور الا ان يقال الامر هنا لا يفيد الوجوب بل غاية
ما يستفاد منه الرخصة لوروده بعد الحظر وهو المنع من التصرف في مال الغير وقد حققنا في الاصول انه اذا ورد الامر بعد الحظر فلا يكون مفيدا
للوجوب وعلى هذا لا يفيد الاخبار المتقدمة المتضمنة للامر بالتصدق سوى الرخصة به وجوازه فلا يفيد الوجوب والتعيين وقد صرح
في الدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض وهو الاقرب للاصل ولما تضمن الامر بالتصدق من الاخبار المتقدمة بناء على
ما ذكرناه وللخبرين المتقدمين المتضمنين لقوله ع والا فهو كسبيل مالك فان الاصل في التشبيه الاشتراك في جميع الاحكام ومن جملتها
هنا نفي وجوب التصدق اذ لا يجب على الانسان ان يتصدق به ولما تمسك في الكفاية من صحيحة معوية بن وهب المتقدمة ومن خبر
الذي وصفه فيها وفي الخلاف بالصحة عن ابي الحسن ع قال سئلته عن رجل يكون عليه دين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو
قال لا جناح عليه بعد ان يعلم ان نيته الاداء وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في الدروس والروضة بالتخيير بين امور ثلثة الاول
التصدق به عنه وقد بينا ان المعتمد جوازه مطلقا ولو تمكن من الدفع الى الحاكم وقد يدعى انه احوط الثاني ابقاؤه في يده امانة والمعتمد
عنده جوازه وفاقا للمعظم على الظاهر ويدل عليه الاصل وظهور عدم القائل بالفرق بين جواز التصدق وجواز ابقائه امانة وصرح في التنقيح بان
حفظه اولى الثالث دفعه الى الحاكم وقد صرح بجوازه في جامع المقاصد والمسالك والرياض وحكي عن ابن ادريس القول بوجوبه وصرح في
بان هذا هو الصحيح لانه مع وجود الوارث يكون له وليه الحاكم مع غيبته والا هو للامام ع وهو ضعيف كما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا

لا شبهة

لا شبهة في جوازه اما الوجوب فلا دليل عليه مع ان اكثر الاصحاب على خلافه ثم صرح بان القول بالصدقة لا يخلو عن جوازه عند فقد الحاكم ومع وجوده
فيكون اولوية الصدقة من الحاكم ولكن صرح في المسالك بان القول بجواز التصدق اجود خصوصا مع تعذر قبض الحاكم اما مع فقده او مع حيث يمكن
مراجعته فهو اولى من الصدقة بغير اذنه وان كان جائزا لانه ابصر بمواقعها وعندي فيما ذكره من جواز الدفع الى الحاكم اشكال لفقد الدليل
المعتمد عليه ولكن مراعاة الرخصة في التصدق والابقاء امانة لعله احوط الثاني هل يجب الاجتهاد في طلب الوارث او لا بل يجوز التصدق مع عدمه
صرح بالاول في النهاية والسرائر والشرايع ونكت والقواعد والمسالك والكفاية والرياض ويدل عليه الاصل وقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
والاخبار المتقدمة الامرة بالطلب وفيها الصحيح واطلق تجويز التصدق من غير ذكر الاجتهاد في التبصرة والارشاد والدروس واللمعة وعن جامع
المقاصد ويدل عليه بعض الاخبار المتقدمة ولكنه ضعيف فالمعتمد هو القول الاول وصرح في لك والرياض بان المعتبر في الاجتهاد هنا بذل الوسع
في السؤال عنه في الاماكن التي يمكن كونه او خبره بها وتتميمه كل على وجه لو كان لظهر وهو جيد بالنسبة الى ما يجب من الاجتهاد واما اذا علم من غير اجتهاد
بعدم التمكن من الوصول الى الوارث فالظاهر سقوط الاجتهاد الثالث يظهر من الارشاد والقواعد ولف والدروس واللمعة والمحكي عن الشيخ
ان التصدق لا يجوز الا مع الياس عن الوارث المالك وهو جيد وعبره في الرياض بان لا يحتمل الوقوف عليه عادة فلا يكفي الظن ولو كان متاخما
للعلم وفيه نظر لصدق الياس عرفا وكيف كان فلا اعتبار بصدق الياس عرفا الرابع اذا ظهر المالك فان رضي بالتصدق به عنه فلا اشكال
وان لم يرض به فيظهر من جامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ان المتصدق يضمن له وهو احوط وان كان في تعينه نظر لخلو النصوص وجملة من
العبارات كالقواعد والارشاد والتبصرة ولف واللمعة والدروس عن الاشارة ولاستلزامه العسر المنفي فاذن احتمال البراءة من العدم في غاية القوة وعلى
تقدير الضمان اذا مات المتصدق فهل يخرج من تركته او لا فيه اشكال الخامس صرح في لك وجامع المقاصد بان مصرف هذه الصدقة مصرف الصدقة
المندوبة وان وجبت على المديون او وارثه بالعرض فانه بمنزلة الوكيل والوصي الذي يجب عليه الصدقة وان كانت في اصلها مندوبة
فيجوز دفعها للفقراء من الهاشمية السادس صرح في لك بانه لو دفعها الى الحاكم فلا ضمان وان تلفت في يده بغير تفريط ولم يرض المالك اما مع بقائها
موجودة في يده او يد وارثه فينبغي ان يكون حكمها حكم ما لو كانت في يد الحاكم لان الاذن الشرعي في دفعها يصيرها امانة في يده فلا يتبعه الضمان
مع احتماله لان الامانة الشرعية قد يتبعها الضمان وعندي ان ما ذكره من الاحتمال الثاني ضعيف فلا يضمن السابع اذا شك في وجود الوارث
الحاقه بصورة ما لو علم بوجود الوارث وان كان الاصل عدمه مسئلة الديان اذا طالب المديون الموسر القادر
على الوفاء بدينه الحال سواء كان مؤجلا وحل ام لا واراد منه الوفاء فان وفى المديون وادى الدين اليه فلا كلام وان ماطل وترك الاداء
عمدا فيظهر منهم انه يترتب عليه امور الاول العصيان والاثم والمماطلة محرمة كما صرح به في الغنية والسرائر والقواعد والتحرير والتذكرة وهو ظاهر
النهاية والدروس والمسالك والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر العمومات الدالة على نفي الحرج والضرر والنبوي المرسل
لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والنبوي الاخر الذي اشار اليه في السرائر قائلا انه قال ع مطل الغني حرام وما دل على جواز حبس المماطل
الثاني بطلان صلوة المماطل في سعة الوقت بعد حصول المطالبة من الديان وعدم رضائه بالتاخير عند الصلوة وقد صرح بذلك في السرائر
والقواعد والتذكرة ولف وصرح في جامع المقاصد بالصحة وهو ظاهر المحكي في لف عن ابي حمزة وللقول الاول وجوه منها قاعدة الاجتماع
وقد يجاب عنها بعدم صلاحيتها لمعارضة العمومات الدالة على الصحة ومنها ما تمسك به في السرائر من ان قضاء الدين بعد المطالبة واجب مضيق
واداء الصلوة في اول وقتها واجب موسع فكل شيء يمنع من الواجب المضيق فهو قبيح بغير خلاف من محصل وقد بينا قبح فيه ولا مانع

من المضيق على وجه يمنع من اداء الصلوة والفورية العرفية على تقدير تسليمها يتحقق مع فعل الصلوة وفيه نظر وثانيا بالمنع من كلية الكبرى ودعوى
نفي الخلاف فيها ممنوعة ومنها ما ذكر في جامع المقاصد من ان الامر بالاداء على الفور يقتضي النهي عن ضده والنهي في العبادة يقتضي الفساد وقد يناقش فيه
بالمنع من المقدمة الاولى ان اريد من الضد الضد الخاص الذي من جملته افراده هنا الصلوة فان الوقت لعدم الدليل على ان الامر بالشئ يقتضي
النهي عن ضده الخاص وان ذهب اليه جماعة من الاصوليين وان اريد منه الضد العام فهو حق لدلالة العقل والنقل على ان الامر بالشئ يقتضي
النهي عن الضد العام المفسر بالترك ولكنه لا يجدي هنا لان المطلوب في النهي هو الكف عن الشئ او تركه والكف عن الامر العام وتركه غير متوقف على
شئ من الامور الخاصة حتى يكون شئ منها متعلق النهي لامكان الكف عن الامر الكلي من حيث هو هو وليس ذلك كالامر بالكلي لان ايجاد الكلي بدون
احد جزئياته ممتنع على ان التحقيق ان الامر بالكلي ليس امرا بالشئ من جزئياته وان توقف عليها من باب المقدمة بوجه من باب المقدمة لا من نفس
الامر وقد حكي هنا في جامع المقاصد عن منافاة الاصوليين مع ما ذكرنا من الجواب لا يقال الا الامر بالشئ وان لم يقتض النهي عن ضده الخاص
الا انه يمنع من تعلق الامر به وهو يكفي في الحكم بفساد اذا كان من العبادات كان محل البحث فان الصلوة من جملة العبادات المفروضة وقصدنا الى ما ذكر بعض
الافاضل المتأخرين لانا نقول لا نم ذلك لعدم دلالة شئ من الادلة الاربعة عليه ومنها ما ذكره في جامع المقاصد ايضا من ان اداء الدين مأمور به
على الفور ولا يتم الا بترك العبادة الموسعة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وما وجب تركه ففعله منهي عنه لانا نقول لا نم وجوب المقدمة بمعنى
المطلوبية على وجه اللزوم وترتب الاثم على الترك نعم هو لا بد منه عقلا ولا نم ان كل ما كان تركه لا بد منه يكون فعله منهيا عنه بمعنى انه مطلوب
الترك وبالجملة الوجه المذكور ضعيف كما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا ان قوله وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فيه بحث فانا نريد بذلك
العموم ممنوع لان الواجب الموسع لم يتم دليل على ان تركه مقدمة للواجب المضيق وظاهر الاوامر الواردة بالاطلاق في جميع وقته الا ما اخرجه الدليل
فانا نريد به ما يحقق ترك الواجب نصوصا لا ان المنافع فيه من قبيل ما ترك الواجب بغير هو المقدمة ومنها ما ذكره في جامع المقاصد ايضا من ان
وجوب القضاء على الفور ينافي وجوب الصلوة في الوقت الموسع لانه حين وجوب الصلوة اذا تحقق وجوب القضاء على الفور يلزم تكليف ما لا يطاق
واجاب عنه وفيه بانه لا يمتنع ان يقول الشارع اوجبت عليك كلا من الامرين لكن احدهما مضيق والاخر موسع فان قدمت المضيق فقد امتثلت
وسلمت من الاثم وان قدمت الموسع فقد امتثلت واثمت بالمخالفة في التقديم ومنها ان الحكم بعدم الصحة ازجر للنفوس عن التهاون والله
المحقق الفورية كما صرح به في جامع المقاصد اللطف فلزم مراعاته عملا بقاعدة اللطف المسلمة عند الامامية وفيه نظر بل التحقيق انه مراعاة
قاعدة اللطف يقتضي الحكم بالصحة فتامل والقول الثاني ما تمسك به في جامع المقاصد من ظواهر اطلاق الاوامر بالصلوة وعمومه هما امور الاول
قوله م في صحيحة زرارة لا تعاد الصلوة الا من خمسة الوقت والقبلة والطهور والركوع والسجود الثاني خلو الاخبار عن الاشارة الى ترتب
الفساد بذلك مع توفر الدواعي عليه وشدة ميل الحاجة اليه الثالث السيرة المستمرة بين المسلمين كما لا يخفى الرابع ترتب الحرج العظيم والضرر الشديد
على الحكم بالفساد والاصل عدمها للعمومات الدالة على نفيهما ولا يخفى ان المسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن القول الثاني
في غاية القوة ويلحق بالصلوة كل عبادة موسعة كالوضوء والغسل ونحوهما فيكون فاسدا اذا اشتغل به وترك اداء الدين في الوقت الموسع
على القول الاول وقد صرح بفساد ذلك في القواعد والتذكرة وصرح فيها بانه يلحق بالدين غيرها من الحقوق الواجبة كالزكوة والخمس محتجا فالاخير
بان اربابها في العادة مطالبون وان لم يصرحوا بالطلب وفيه نظر ولو على القول الاول لعدم الدليل على فورية الامرين من شئ من الادلة الاربعة
من الاصل عدمها الثالث انه لا يجب على الحاكم حبس المماطل والزامه باداء الدين حيث ليس الاولى صاحب الدين وسيعف الانتهاء عن المنكر

على

عليه وقد صرح بذلك في النهاية والسرائر والتذكرة والقواعد واحتج عليه في التالث بان الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع يحبس في الدين على غرمائه
ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله ويؤيده تصريح الحلي بان الصحابة والتابعين والمسلمين في جميع الاعصار تحاكموا
الى الحكام في الحرم وبيع اليوم للغرماء بالديون ويحبس الحاكم على الامتناع من الاداء الى عصرنا هذا من غير تناكر بينهم في ذلك واجماع المسلمين على
ذلك وهو معلوم ضرورة او كالضرورة وهل يجب حبسه بمجرد المماطلة كما هو ظاهر اطلاق النهاية وغيره او لا فيه اشكال ولكن الاقرب عدم الوجوب بل
قد يمنع من جوازه للاصل وعموم ما دل على حرمة الايذاء المسلمين عن المعارضة بان الرواية المذكورة وما حكاه الحلي من الاجماع لا يصلحان
للمعارضة قطعا فان حبسه الحاكم ثم ظهر له بعد ذلك اعساره عليه تخليته كما صرح به في النهاية والسرائر ولا فرق في ذلك بين ان يحضر خصمه او لا
كما صرح به في الاخير محتجا بقوله تعالى وان كان ذو عسرة الا الرابع عدم قبول شهادة المماطل فانا امتنع على المماطلة من غير عذر كما صرح به في التذكرة
منهل اذا كان المديون معسرا غير قادر على وفاء الدين لعدم تملكه شيئا يصلح للوفاء وعجزه عن الاكتساب فيحرم على
الديان مع علمه بذلك وثبوته شرعا مطالبته بالوفاء وقد صرح بما ذكر في النهاية والغنية والسرائر والمنفع والقواعد والتذكرة والتبصرة والدروس
ولهم وجوه منها تصريح الغنية بدعوى الاجماع على ذلك ويعضده اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح التذكرة بنسبته الى علمائنا اجمع ومنها
ما تمسك به في الغنية والتذكرة من قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وحكي هذا الاحتجاج عن ابن ابي عمير فيما اشار اليه في التذكرة
من انه لو جاز مطالبة المعسر لجاز ملازمته وحبسه والتالي باطل للمروي عن مولينا الباقر ع ان عليا ع كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس
وحاجه خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفيه نظر وهل يختص حرمة المطالبة بصورة انفاق المديون في غير المعصية او لا بل تعم صورة الانفاق
في المعصية اختلف الاصحاب في ذلك فحكي عن ابن بابويه وظاهر الحلي الاول وظاهر عبارة الاكثر الثاني وبه صرح ثاني وكذا صرح به في مستعد
القول الاول وقائلا ان المنفق في المعروف اوسع محرما حمل الزكوة له وهذا القول مع كونه احوط اقرب عندي واذا كان المديون من لا
مال له اصلا ولكنه يقدر على الاكتساب فذلك عند الحاكم فهل يجوز له تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يواجروه او لا بل ينظر ويخلي سبيله حتى
يوسع الله تعالى عليه ويقدره وفاء الدين اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه لا يجوز له ذلك بل ينظر حتى يوسع الله عنه وهو مما عليه وهو
للنهاية والخلاف والغنية والشرايع والنافع والتحرير والتبصرة والارشاد والقواعد والدروس واللمعة وغيرها والمحكي عن الحلي والمفيد
وصرح في المهذب البارع وغيره والكفاية ومجمع الفائدة بانه المشهور بين الاصحاب وفي الكشف بانه ما ذهب اليه الاكثر ومنهم الشيخان
وفي الرياض بانه الاشهر وفي الشرايع والنافع بانه اشهر الروايتين الثاني انه يسلم الى الغرماء وهو المحكي عن النهاية وابن حمزة ونفي
عنه البعد في لف الثالث ما حكاه في لف والكشف عن ابن حمزة من انه اذا ثبت اعساره خلى سبيله اذا لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وان كان
ذا حرفة دفعه اليه ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله اخذه بحقه وصرح في الاول بانه ليس بعيدا من الصواب ويظهر من التنقيح ومجمع الفائدة
المصير اليه للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في الخلاف والسرائر والكشف والرياض من ان الاصل براءة الذمة ومنها ما تمسك به
الكل من ان الاصل عدم تسلط صاحب الدين على عين المديون لاستيفاء ولاسيما ومنها ما تمسك به في ذلك من ان الاصل عدم تسلط صاحب الدين
على عين المديون لاستيفاء ولايته ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان التسليط شخص على اضرار غيره شئ يفعل به مع عجزه يأباه العقل والنقل
ومنها انه لو كان القول الثاني والثالث صحيحين لنقل عن النبي ص وعن امير المؤمنين صلوات الله عليه ارتكاب التسليم الى الغرماء والتالي باطل
ومنها انهما لو كانا صحيحين لتواتر التنصيص عليه عن اهل العصمة ع لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل ومنها ان تسليط الغريم على المديون

المذكوره يستلزم الحرج وهو باطل للادلة الاربعة الدالة على اصالة نفيه فى الشريعة ومنها ان التسليط على المديون منهفيا لاصل عدمه لعموم نفى
الضرر لانا نقول ترك التسليط اضرار على الغريم فالاصل عدمه ايض لانا نقول ذلك فى جميع الموارد ممنوع سلمناه ولكن تخصيص الغريم من العموم اولى
لاعتضاده بالنسبة الى المديون بالشهرة وغيرها ومنها ان التسليط المذكور مستلزم للفساد العظيم وهو الفتنة الشديدة وقد ينتهى
الامر الى اتلاف النفوس وهتك الاعراض وارتكاب الفواحش وذلك مخالف لحكمة الشرع كما لا يخفى ومنها ما تمسك به فى الخلاف والسرائر والمهذب
البارع وذلك ومجمع الفائدة والكشف والرياض من قوله تعالى فنظرة الى ميسرة لا يقال يدفع ما ذكر ما صرح به بعضهم ان الاية الشريفة المتناولة
بالعجز من التكسب والتحصيل لانا نقول التاويل خلاف الاصل فلا يصار اليه الا بدليل وليس لا يقال لا نم ان ذلك تاويل بل هو ظاهر اللفظ لان
الشرط فى الانظار على ما دل عليه الاية الشريفة الاعسار وهو غير متحقق فى صورة قدرة المديون على التكسب فينتفى الانظار فيجوز المطالبة ومن لوازم
انه لا يجوز المطالبة بالوفاء بالدين لعدم القدرة عليه بخصوصه ولخصوص فى المطالبة بالتكسب للوفاء وهو معنى تسلط الغريم على استعمال المديون
للوفاء او يلزم منه ذلك لظهور عدم القائل بالفرق بين الامرين كما لا يخفى لانا نقول ذلك غير صحيح اذ الظاهر صدق الاعسار مع العجز عن خصوص
بذل المال للوفاء وربما يشهد بذلك تمسك كثير من محققى اصحابنا بالاية الشريفة على هذا القول سلمنا عدم الصدق ولكن لا نم شمول المفهوم لمحل البحث
ولو باعتبار الملازمة بل هو مجمل بالنسبة اليه سلمنا ان المدلول المفهوم يفيد العموم ككثير من المطلقات ولكن نمنع منه فى محل البحث ايضا لعدم تبادره
بل المتبادر خلافه وقد بينا فى الاصول ان المطلق ينصرف الى الفرد المتبادر سلمنا عدم التبادر ولكن غاية المفهوم منع وجوب الانظار بعلم الامهال
وهو لا يستلزم تسلط الغريم على استعمال المديون لا عقلا ولا شرعا فاندفع القول بالفصل غير معلوم ومنها ما تمسك به فى مجمع الفائدة والكفاية
والرياض من خبر زرارة الذى وصفوه بالصحة عن الباقر عم كان على عم لا يحبس فى السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة
فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وحكى فى التنقيح عن الالى انه صرح بان هذه الرواية هى الرواية التى اشار اليها فى التهاية
هذا القول معها شهرتها ولكن صرح فى التنقيح وذلك بانه لا دلالة فيها عليه وصرحا ايضا بانهما لم يقفا على رواية يدل عليه وصرح فى التنقيح بان
ذكر انها ليست موجودة اصلا ولذا احتمل فى الاول ان يكون مراد المحقق من الشهرة شهرة الحكم لا شهرة الرواية ولكنه اعترف بانه خلاف مصطلحه
وقد يقال الرواية دالة على ذلك لوجوه الاول تصريحها بان المديون ولو كان قادرا على الاداء لا يحبس بل التسليم الى الغرماء ليستعملوه او يواجروه
وقد صرح بهذا الوجه فى مجمع الفائدة وفيه نظر اما اولا فللمنع من صدق الحبس على ذلك حقيقة واما ثانيا فللمنع من ان ذلك هو الحبس فى السجن الذى لم
يصدق الحبس عليه فى الجملة والذى يفعله الرواية الحبس فى السجن لا مطلق الحبس الثانى انه اذا لم يجز حبسه مع العجز كما هو مقتضى الرواية لم يجز استعماله
ومواجرته بطريق اولى وقد صرح بهذا الوجه فى مجمع الفائدة ايضا وفيه نظر ايضا للمنع من فهم الاولوية عرفا وان سلم اهونية الحبس فى السجن من
الاستعمال والمواجرة عقلا الثالث ما صرح به فى مجمع الفائدة ايضا من انه يفهم من سوق الرواية انه عم ما كان يستعمل وقد يعترض عليه بالمنع
من ذلك سلمنا ولكن لعل ذلك لعدم قبول الديان للاستعمال او لغيره من الاعذار سلمنا ظهور الرواية فى الدلالة على المدعى ولكنه لا يصلح
لمعارضة الرواية المصرحة بالاستعمال والمواجرة الى ان يجاب عنها بضعف السند اجاب به فيها فى ذلك والكفاية او بمخالفتها للعقل كما صرح به
فى مجمع الفائدة قائلا لا يمكن فى مثل هذه المسئلة الاكتفاء بمثل هذه الرواية المخالفة للعقل فان حبس شخص حر وتبديل وجهه غير معقول
او بتضمنها التصريح بان امير المؤمنين عم كان يحبس فى الدين ثم ينظر فان كان المديون فان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء للاستعمال والمواجرة انا
بينا الفالاول تصريح هذه الرواية الصحيحة بانه عم ما كان يحبس من الديون الا الثلاثة ومن الظاهر ان هذه الصحيحة اولى بالترجيح من وجوه

عدية

عدية فاذا بطل العمل بالرواية المصرحة بانه عم كان يحبس فى الدين فى الجملة بطل العمل بها حتى بالنسبة الى الاستعمال والمواجرة لتضمنها على الجزء
الاول وهذا ايضا احد توجيهات دلالة الرواية على المدعى لا ان يقال لا تعارض بين الروايتين اصلا لان غاية ما يستفاد من الرواية
المصرحة بانه عم كان يحبس فى الدين الحبس فى الجملة وهو مقتضى الصحيحة المذكورة ايضا كما لا يخفى غاية الامر انها تضمنت التفصيل دون الرواية
المذكورة فانها مجملة ومن الظاهر انه لا تعارض بين المجمل والمبين فتم ومنها خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا عم كان يحبس فى الدين
فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وقد صرح فى مجمع الفائدة والكفاية والرياض بدلالته على المدعى وبناء الاول المجوز
كونه هى الرواية التى اشار اليها فى يع مدعيا شهرتها ولكنها حكم بضعفها فى الثانى وقد يجاب عنه بانجباره بالشهرة ومنها خبر السكونى عن جعفر
عن ابيه عن على عم ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا وقد صرح بدلالته
على المدعى فى الكفاية والرياض وكذا فى مجمع الفائدة قائلا لا شك انه يفهم من هذه الرواية عدم استعمال الزوج ومواجرته وتحصيل نفقة لزوجته
لقوله عم ابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا فالغير بالطريق الاولى وبالمساوات لوجود العلة وهو قوله عم ان مع العسر يسرا فافهم
لكن الثانى ضعفه سندا وقد يجاب عنه بنحو ما تقدم من الجبر بالشهرة مع انه صرح فى الرياض بانه لصحيح برواية عبد الله بن المغيرة عن السكونى
وقد حكى على تصحيح ما يصح عنهما اجماع العصابة ومنها ما تمسك به فى الكشف من الامر بالانظار فى جملة من النصوص وللقول الثانى وجوه منها
ما ذكره جماعة من رواية السكونى عن الصادق عم ان عليا كان يحبس فى الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى
الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم وان شئتم فاجروه وان شئتم استعملوه ويجاب عنه اولا بضعف السند كما صرح به فى ذلك والكفاية وثانيا
بمخالفته للعقل كما صرح به فى مجمع الفائدة كما تقدم اليه الاشارة وثالثا بما ذكره فى الرياض من معارضته بما هو اكثر عددا واوضح سندا واوفق
بالاية الكريمة فلا تكافؤ بينهما مضافا الى كونه شاذا لا عامل به حتى الشيخ لرجوعه فيما ذكره فى النهاية الى ما عليه اصحابنا ومنها ان التسلط
الغريم على المديون باستعماله اوفق بالمصلحة فى وفاء الدين واضبط للنظام وفيه نظر ومنها انه لو لم يتسلط الغريم على استعمال المديون
للزم ترتب الضرر العظيم عليه والاصل عدمه لعموم ما دل على نفى الضرر وفيه نظر لمعارضته ذلك بترتب الضرر على المديون ايضا وترجيح الاول
ما دليل عليه بل الدليل على ترجيح الثانى موجود وللقول الثالث وجهان احدهما ما تمسك به فى لف من انه اذا كان ذا صنعة يكتسب بها
متمكن من اداء ما وجب عليه وايفاء صاحب الدين حقه فيجب لما المعنى فظاهرة لان الغرض انه متمكن من الكسب فلا يكون معسرا ولا
فرق بين القدرة على المال او على تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغنى القادر على المال
اما الكبرى فلما دل على ان القادر على اداء الدين يجب عليه اداؤه وقد اورد عليه فى المهذب البارع وذلك والكفاية ومجمع الفائدة والرياض بانه لا يصلح حجة
لا بن حمزة اذ غايته وجوب التكسب على المديون لا تسلط الغريم على منافعه بالاستعمال والاجارة ومع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المحقق على ما
حكى الى عدم وجوب التكسب فى قضاء الدين بل اذا تكسب وفضل معه عن المؤنة شىء وجب صرفه فى قضاء الدين عملا بظاهر الاية الشريفة لا يقال اذا تمكن
من اداء الدين بالتكسب فيسلمه الحاكم الى الغريم للاستعمال والاجارة من باب الولاية عليه لانا نقول لا نم ثبوت هذه الولاية كما اشار اليه فى المهذب
البارع قائلا ان دفع الايراد المذكور ولاية الحاكم ومجرد تعلق المال والتعذير انه لا مال له وثانيهما ما اشار اليه فى المهذب البارع وذلك والكفاية
الكشف والرياض من رواية السكونى واجاب عنه فى ذلك والكفاية والرياض بعدم انطباقها على المدعى من التفصيل على انها ضعيفة السند لا
اشار اليه الاولين لا يقال يمكن الاستدلال على هذا القول بالجمع بين الادلة والروايات المختلفة لانا نقول هذا ممنوع بما ذكره فى الرياض من عدم التكافؤ

اولا عدم الشاهد عليه ثانيا فهذا القول ضعيف كسابقه فاذن المعتمد هو القول الاول وعليه فهل يجب على المديون حتى التكسب لاداء الدين
اولا اختلفوا فيه على قولين الاول ان التكسب في قضاء الدين ليس بواجب بل ان اكتسب وفضل معه على المؤنة شيء وجب صرفه في قضاء الدين
وهو المحكي في لك والكفاية عن جماعة وعد في الاول منهم المحقق وحكاه في س عن ظاهر ف وصرح بانه ما قطع به ابن ادريس الثاني انه يجب مطلقا
وهو المحكي عن الغنية وس والمهذب البارع ولك والروضة ومجمع الفائدة والرياض المحكي عن العلامة في لف للاولين وجوه منها ما اشار اليه في الخلاف
والكفاية من ان الاصل براءة الذمة من وجوب ذلك ومنها ما اشار اليه في الخلاف والعدة وهو ما يلوح من ظاهر قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وفيه نظر
لما ذكره في مجمع الفائدة من انها مقيدة بذي عسرة ويمنع كون المعرض كك اذ المتبادر الى الذهن العاجز على الوجه المتعارف بالكلية و
منها ان ذلك لو كان واجبا لورد التنبيه عليه في الاخبار والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلانا
لم نجد رواية تدل على ذلك ومنها ان ذلك لو كان واجبا لترتب الضرر على المديون ولزم الوقوع في الحرج والاصل عدمهما للعمومات النافية لهما
ومنها ان صاحب الكشف حكى عن الشيخ في ط انه صرح بعد ذكر الخلاف في الاجبار على التكسب بانه لا خلاف في انه لا يجب عليه قبول الهبات وا
الوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا يؤمر بالتزويج
ليأخذ المهر وتقضي الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه فتأمل ومنها ان ذلك لو كان واجبا لاشتهر بل تواتر بين المسلمين
لكثرة ابتلائهم بالدين مع عدم القدرة على الوفاء ولو في بعض الانات والاول والتالي باطل بل ما وجدنا ولا سمعنا من احد
من السلف والخلف انه التزم بالتكسب للوفاء خصوصا العلماء والصلحاء والاشراف ومنها ان الكسب لم يتصف بالوجوب قبل الدين
فالاصل البقاء بعده ومنها ان ذلك لو كان واجبا للزم الاشتغال به والسعي فيه وذلك ملتزم لعدم جواز الاتيان بالمستحبات المنافية
لذلك والتزم تأخير الفرائض الى اخر وقتها وجميع ذلك ممنوع بالاصل والعمومات والسيرة بين المسلمين وللاخرين وجوه ايضا منها
ما ذكره في لف ومجمع الفائدة من ان وفاء الدين واجب ولا يتم الا بالكسب فيجب فان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لا يقال الامر ان وفاء الدين
واجب مطلقا حتى يجب تحصيل مقدماته كما يجب تحصيل اللباس للصلوة بل هو واجب مشروط كالحج بالنسبة الى الاستطاعة فلا يجب تحصيل
مقدماته كما لا يجب تحصيل الاستطاعة لاجل وجوب الحج ولئن تنزلنا فلا اقل من احتمال ذلك ومعه كيف يمكن الحكم بالوجوب لانا نقول
اذا دار الامر في الواجب بين ان يكون واجبا مطلقا او مشروطا فالاصل ان يكون واجبا مطلقا لان الواجب المطلق اكثر من الواجب المشروط
وان كان كل منهما يعتبر في الاخر من جهة فيجب الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب عملا بقاعدة الاستقراء ويعضد ذلك فكثير من
المواضع اطلاق ما دل على وجوب ذي المقدمة ومنها ان ترك التكسب اضرار بصاحب الدين فلا يكون جائزا لعموم نفي الضرر ومنها
ما صرح به في المهذب البارع من ان الامانة عليه وفي جميع الوجوه المذكورة نظر والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط
براعاة التكسب بالقدر الممكن وان كان التفصيل بين صورتي كونه غير لائق بحاله ولا موافق لمرتبته كالزبالة والساحر ونحوهما من
الصنائع الدنية الرذلة بالنسبة الى اشراف الناس كالعلماء والملوك او مستلزم لترتب ضرر فاحش عليه ما ذكرنا فلا يجب لعموم نفي الضرر المسلم
عن المعارض المؤيد بالسيرة المسلمين وكون التكسب مما يليق بحاله ومناسب لمرتبته وغير مستلزم لترتب ضرر على الكاسب فيجب من الوجوه
مع استلزام تركه الضرر العظيم على المالك فيجب في غاية القوة وربما يستفاد هذا التفصيل من جامع المقاصد والمحكي فيه من الدروس وينبغي
التنبيه على امرين الاول اطلق في النهاية والسرائر ومعاني يجب على المديون السعي في قضاء الدين عن شيخي ... حكم ذلك بلفظ ينبغي الخالص

الاصحاب

ان الاستصحاب هو ضعيف بل الاقرب بعد الاولى حيث لا يترتب على السعي ضرر لا يتحمل عادة ومع ذلك فهو احوط ولو توقف القضاء على دين فلا اشكال في جوازه
وهل يجب فيه اشكال بل احتمال عدم الوجوب في غاية القوة الثاني صرح في ير والسرائر وعد وكره وير وس بانه يجب على المديون ان يترك الاسراف ما يتقنع فيها بالاقتصار
ولا يجب عليه ان يضيق على نفسه بل يكون بين ذلك قواما والظاهر ان مرادهم من الاسراف التوسعة الزائدة على الاقتصار والجائزة في نفسها شرعا وما ذكروه جيد
بالنسبة الى المديون الذي يجب عليه دفع امواله في الدين عدا المستثنيات اما المديون الذي يملك الزائد عن دينه فلا يحرم عليه تلك التوسعة ولا يبعد تنزيل
كلامهم على ما ذكرناه وهل يستحب التضييق ولا الاولى الاقرب في س الاول ان رضي به عياله ومقتضى اطلاق الكتب المتقدمة عدم الفرق في ذلك بين ان يحجر عليه
الحاكم او لا ولا يجوز ان يطالب الديان بدينه اولا وهو قبيله ... اذا طالب الديان من المديون دينه وعقبه فادعى المديون
انه معسر وعاجز عن الوفاء بحيث لا يجوز مطالبته ولم يعلم بصدقه ولا بكذبه فهل يلزم ان يصدق فيترك ولا يطالبه بالدين اولا بل يجب على
المديون اثبات عجزه شرعا التحقيق ان يقال ان المسألة ذو صورتين احديها ان يكون هذا المديون في سابق الزمان وقبل هذه المطالبة ممن كان له مال
يصلح للوفاء ولكن لا يعلم ببقائه حين المطالبة فيكون كاذبا ولا بعدمه فيكون صادقا وهنا لا يصدق بل يجب عليه اقامة البينة على تلف ذلك المال
كما في السرائر وفع ويع وعد وير وشا وس واللمعة والمهذب البارع وجامع لك وضه ومجمع والكفاية والكشف وض ولهم وجوه منها الظهور والاتفاق
على ذلك ومنها ان التصديق حينئذ يستلزم الضرر على صاحب الدين فلا يلزم ومنها ما تمسك به في السرائر وجامع وضه ولك والكشف من ان الاصل
عدم تلف ذلك المال وثانيهما ان يكون هذا المديون فقيرا قبل زمان الدين ولم يعلم بغنائه بعده ولم يكن له مال ولو كان فالدعوى بالاكمال انا ثبتت
جناية او صداقا او نفقة او اجرة خدمة او عوض معاملة وهنا يقبل قوله في دعوى الاعسار من غير بينة عليها وقد صرح بذلك في يع وفع وشا وير وس وعد
واللمعة والمهذب البارع وجامع وضه ولك والكفاية والكشف ومجمع وض ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه وثانيهما ما تمسك به في جامع ولك
وضه وض من انه في الحقيقة منكر والاصل عدم المال وثالثها انه لا يعلم بغناء هذا المدعي في شيء من الازمنة السابقة على زمان المطالبة واحتمل
فقره مطلقا والحكم هنا كما في الصورة الثانية كما يظهر من يع وشا وعد وير ولك ومجمع والكفاية والكشف وض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان
ابهم بعض العبارات المخالفة وينبغي التنبيه على امور الاول هل يجوز في الصورة الاولى حبس المديون حتى يثبت اعساره اولا صرح بالاول في يع وفع
وعد وير وس واللمعة وجامع ولك وضه والكفاية والكشف وض وادعى فيه الشهرة ونسب في مجمع والكفاية الى الاصحاب بلفظ قالوا وربما يظهر
من مجمع الثاني في المسألة قولان للقول الاول وجوه احدها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى عدم المخالف مع عدم صراحة كلامه في المخالفة
مع عدم صراحة كلامه ولو سلمت فخلافه لا يقدح في ظهور الاتفاق من عداه على هذا القول وثانيها ما تمسك به في ض من النصوص منها الموثق عن
انه عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين افلاس وحاجة خلي سبيله حتى يستفيد مالا او تدينا يقضي به ولا باعه لانه فضيته في واقعة فتكون علته
وثالثها بالمعارضة بصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اؤتمن على امانة فذهب
بها لان انجبارها بالرواية السابقة اولى من هذه الصحيحة كما صرح به في ض معتذرا بترجيح الرواية بوجوه عديدة اظهرها كونها مفتى بها دون
الصحيحة لمخالفة الحصر فيها للاجماع على انه قد صرح الشيخ فيما حكي عنه بعدم المنافاة بينهما فتأملها ما ذكره في مجمع من ان الحق ثابت عليه والمال كان
والاصل بقاؤه فتلفه غير مسموع الا بالبينة ولعينه فيحبس حتى يثبت التلف وللقول الثاني وجوه ايضا منها ما اشار اليه في مجمع بقوله انه قد
لا يكون له بينة ويكون معسرا والمال تلف فاو لم يكن مال فلا حتى يحل عرضه وعقوبته عاجلا من غير ظهور موجبها ومجرد وجود مال عنده
لا يستلزم بقاءه فيجيب بل لا مطالبة وفيه نظر اذ فيه هاجر ما احتمال ان يكون له بينة واحتمال ان يكون غنيا قادرا على الوفاء ولكن يظهر الفقر لمصلحة دنيوية

ولا يصح ما ذكره على هذا فيتبع ما دل عليه من الحبس من النص والفتوى سليما عن المعارض ومنها ما اشار اليه في مجمع ايضا بقوله الحبس بعيد اذا كان
ظاهر حاله انه ان امهل لم يستقرض ليخرجه في مؤنته مع حاجته او وجد عنده ولكن يحتاج كل يوم الى النفقة فالظاهر من حاله انه اخرجه ومن ان يبقى الى
حين اخراج كل يوم فيمكن عدم الحبس بل الاطلاق على عدم بقائه عنده فتم ويحلف بل يحيله الى ميسرة وفيه نظر لان ظهور التلف من حال
المؤمن تتبع الصرف ونحوه قد عرفت ان الاصل فيها عدم حجية الظن مع انه معارض باستصحاب البقاء ويساويهما الترجيح على القول بتقديم الاصل
على الظاهر حيث يقع التعارض بينهما كما هو التحقيق ومنها ما اشار اليه في مجمع ايضا بقوله ويؤيده ظاهر الاية فان الظاهر من كونه ذا عسرة كونه ذا عسرة بحسب
الظاهر لا في نفس الامر وهو ح كذلك وفيه نظر للمنع من كون المراد منه ذو عسرة بحسب الظاهر بل المراد والله اعلم من هو ذو عسرة بحسب الواقع ونفس الامر
فان الالفاظ ومن جملتها هذه اللفظة موضوعة للمعاني الواقعية والنفس الامرية كما عليه المحققون فلا يتجه ما ذكره وكذلك لا يتجه على تقدير كونها
موضوعة للمعاني المعلومة كما توهم بل على هذا التقدير تدل الاية الشريفة بمفهومها على انه لا نظرة الى ميسرة حيث لم يعلم بالاعسار وكذا على الاول بناء
على انصراف الاطلاق الى المعلوم كما في كثير من الالفاظ فان الالفاظ الموضوعة للمعاني الواقعية ولم اجد احدا صار الى الوضع للالفاظ او لهذا اللفظ المذكور
للمعنى المعلوم والمظنون او ادعى انصراف الاطلاق اليه والحمل عليه مجازا يتوقف على وجود القرينة ولم تظهر فالاصل عدمها مع اعتضاده بما تقدم اليه الاشارة
فاذن المعتمد هو القول الاول وعليه فهل يجب الحبس على الحاكم مطلقا او لا كذلك او يجب اذا التمسه المدعي ولا يجب اذا لم يلتمسه فيه اشكال من ان الظاهر
من العبارات المصرحة بالحبس الامر به وهو للوجوب ومن اصالة البراءة وقوة احتمال عدم كون الامر هنا للوجوب لظهوره وروده مورد توهم الحظر فلا يفيد
سوى الرخصة والجواز فاذن الاحتمال الثاني في غاية القوة الثالث هل يقبل قوله مع علمه بالاعسار في الصورة الثانية من غير يمين مطلقا او مع يمينه كذلك
او يقبل مع يمينه في صورة انكاره وجود المال المستلزم للاعسار بعد دعوى المدعي عليه وجود المال يظهر من اطلاق الكتب المصرحة بلزوم اليمين في
هذه الصورة كالشرائع والنافع ويه وعد ود وجامع والكفاية وفي ض الثاني بل نسبه في مجمع الى الاصحاب بلفظ قالوا ولكن يظهر منه الثالث فانه
صرح بان عدم الاحلاف ظاهر لظاهر الاية الشريفة وغيره ولعدم الدليل على ذلك الا ان يدعي وجود ماله وينكره المدعى عليه فيدخل تحت عموم قوله ع واليمين على
من انكر ثم صرح بانه لا اشكال حينئذ في لزومها وما ذكره في غاية القوة بل الاحتمال الثاني في غاية القوة للشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ولعموم
قولهم واليمين على من انكر فتدبر الثالث يثبت الاعسار ببينة مطلعة على باطن امره مراقبة له في خلواته واجدة صبره على ما لا يصبر عليه واجد المال
حتى ظهر لها قرائن الفقر مع شهادتها على ذلك بما يتضمن الاثبات لا على النفي الصرف وقد صرح بذلك في ضه وصرح في التحرير واللمعة والكشف بثبوت
ذلك بالبينة المطلعة على باطن امره بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الرابع فسر الاعسار في ضه وفي ض كما عن كنز العرفان بعجزه من اداء الحق لعدم
ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللائقة بحاله ودابته وخادمه كذلك وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة منهل
اختلف الاصحاب في صحة قسمة الدين المشترك بين شريكين فصاعدا على قولين الاول انها لا تصح وهو للنهاية والشرائع والنافع ويع وصره وشا
وير وعد وس واللمعة والتنقيح ولك وضه والكفاية والمحكي في ض عن الاسكافي والقاضي وابن حمزة وابن زهرة وصرح في التنقيح بانه مذهب
الشيخ واتباعه الثاني انها تصح وهو للمحكي في التنقيح وض عن الحلي وصرح في الثاني بانه مال اليه في لف وتبعه بعض المتاخرين وهو المعتمد لنا
الاولون بل على ما حكاه بعض الاجلة للاولين وجوه منها ما اشار اليه في ض من ان الاصل ومنها ما تمسك به في الشرائع من ان المال الذي في ذمة
الزوجا من الديون غير مقسوم فهو شركة بعدلان ما في الذمة غير مقبوض ولا معين حتى يصح قسمته واشير الى هذا الوجه في كره الدين اثر
في الاستحقاق لعدم تعينها في الذمة فلا يتميز ... ومنها تصريح ض بان الشيخ وابن زهرة ادعيا الاجماع على المنع وعدم الصحة وبعينه

تصريح

تصريح ضه ومجمع بانه المشهور وفي ض بانه الاشهر وفي الكفاية بانه المعروف بين الاصحاب ومنها جملة من الاخبار احدها ما رواه ابن خالد الذي وصف
في الكفاية وفي ض وغيرهما بالصحة قال سالت ابا عبد الله ع عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في
ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى الاخر عليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وثانيها ما رواه عبد الله
ابن سنان الذي وصفه بعض الاجلة بالموثقية عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين
فتوى الذي كان لاحدهما من الدين وبعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وثالثها ما رواه ابي حمزة قال سئل
ابو جعفر ع عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما
ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ورابعها ما رواه غياث عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجلين بينهما مال منه
بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما
فهو بينهما وما يذهب بينهما وقد تمسك بالاخبار المذكورة بعض الاجلة وكذا بالدعوى العلامة ... قائلا ... والاسانيد فيها على الصحيح
منها منجبر بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية وبعض الوجوه الاعتبارية المذكورة في لف وللقول الثاني وجوه تمسك بها في مجمع قائلا الحكم
مشهور بينهم ومستندهم رواية غياث والشهرة ليست بحجة وابن ادريس خالف ونقل عنه ان لكل واحد ما اقتضى كما هو مقتضى القسمة
المستندة عنه لو وجد غياثا كابن ابراهيم ... دلالة لزوم الشرط بتقضيه وكذا التسلط على مال نفسه وجواز الاكل مع التراضي والتعيين
التام ليس بمعتبر في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات فانه يجوز البيع ونحوه ولان الدين المشترك بمنزلة دينين لشخصين ان المال لا
يختص احدهما دون الاخر فلو كان قائل بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته لا يمكن ذلك ايضا بان الثابت في الذمة امر كلي قابل للقسمة
وانما يتعين بتعيين المالك فلهما تعيين ولكن الظاهر انه لا قائل به قبل القسمة وبعدها القول به نادر من غير دليل والشهرة مع الخبر
بها يمنع ذلك ويؤيده الاستصحاب وبعينه ما ذكره من ادلة الجواز ما يحكى من قرب الاسناد الذي وصفه في ض بالصحيح كالمستفاض من الكفاية
عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه ع قال سالته عن رجلين اشتركا في السلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال
ويجاب عن جميع ما ذكره اولا بالمنع عن نهوضها لاثبات الجواز المخالف للاصل ولو خلت عن المعارض وثانيا بالمنع من صلاحيتها لمعارضة
ادلة المنع فان وجوه الترجيح معها فتكون اولى بالاعتبار فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول يتفرع على المختار
انه اذا كان لاثنين فصاعدا مال في ذمم غيرهم وارادوا قسمته فانه لا يصح ما لم يقبض ولو اقتسما والحال كذلك لم يصح بل يكون كلما
خرج فهو على الشركة وما توى وتلف فهو على الجميع وبينهم كما اذا لم يقسم وقد صرح بذلك في يه والشرائع ويع وفع وعد وكره وس واللمعة وضه
ولك والكفاية ويدل عليه مضافا الى الظهور اتفاق القائلين بعدم صحة قسمة الدين اكثر الاخبار المتقدمة الثاني صرح في التنقيح متفرعا
على المختار بانه اذا دفع المديون الى احدهما شيئا فلا يخلو اما ان يدفعه على انه لهما او انه من اصل الدين ويطلقا او يقول هذا قدر نصيبك
فان كان الاول والثاني فلا يخلو اما ان يكون ذلك القابض وكيلا في القبض فيقع القبض لهما او لا يكون وكيلا فان اذن القبض لنفسه لذلك فيقع
القبض بقدر حصته والباقي موقوف على الاجازة فان اجاز الشريك فهو حصته منه وان لم يجز كان الشريك مخيرا بين الرجوع على شريكه او
على الدافع ويكون في ذلك القدر امانة بيد القابض لانه وكيل الدافع في الايصال الى شريكه او يقبضه لنفسه فيكون مضمونا عليه لانه مقبوض
بعقد ... فيضمن ... وان كان الثالث فاما ان يقبضه لنفسه فيقع صحيحا في قدر حصته وللشريك المطالبة به او يرجع على المديون بمقابله

انه لا يكون مضمونا على القابض ان كان الدافع عالما بفساد القبض وان كان جاهلا ضمن وان تبعضه على انه له ولشريكه وكان وكيلا
وقع القبض معتبرا وان لم يكن وكيلا واجازه الشريك فكذلك وان لم يجز كان مضمونا عليه ان جهل الدافع والا فلا الثالث اذا ابتاع
كل واحد بواحد من تلك الديون فقد ذكر له وسايل وحيل احدها ان يصطلحوا على ما في الذمم بعضها ببعض وهذه الحيلة قد ذكرها
في شرح التنقيح وقضه والكفاية وغيرها وهو المعتمد واستحسنه في الكافي ايضا مفرعا له على اصالة الصلح فصرح في جامع المقاصد بان صحته محتملة
لشبهة الربا بتوقفه فيها والمشهور حمله لعموم ادلة الصلح السليمة هنا عن المعارض كما صرح به بعض الاجلة قائلا ويؤيده ما رواه في ق عن محمد بن
مسلم في الصحيح والحسن عن احدهما انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال
كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندك قال لا باس اذا تراضيا وطابت انفسهما ومن هذه الرواية وامثالها يظهر ان الصلح عقد براسه
لا يتفرع عن البيع كما اشار اليه وذلك لعدم صحة البيع في الصورة المذكورة والرواية المذكورة وان لم تكن من محل البحث الا ان صحة الصلح
على هذه الكيفية مستلزمة للصحة فيما نحن فيه فانه اذا جاز مع هذه الجهالة التامة فالجواز في محل البحث اولى والجميع مشترك في كون المال
في الذمم وثانيها ان يبيع احدهم الاخر سلعة بقدر حصته من الدين على زيد فيقبل ثم يبيع القابل عليه تلك السلعة بقدر حصته على عمرو
فيقبل فيتم القابل الاول على زيد والثاني على عمرو وهذه الحيلة قد صرح بها في التنقيح وثالثها ان يبيع كل منهم حصته من
الدين على صاحبه بمال معين او دين كذلك ويحيل به على الغريم الاخر وهذه الحيلة قد صرح بها في شرح التنقيح ورابعها ان يحيل كل
صاحبه بحصته التي يريد اعطائها صاحبه ويقبل الاخر وقد صرح بهذه الحيلة بعد وكن صرح في شرح الاشارة اليها بان الاقرب
انه لا اثر له لان توكيل في المعنى واشار الى ما ذكره في التنقيح ايضا حيث صرح بانه يعتبر فيها ان لا اثر لها لم يستوعب فلا اثر له لانه
في المعنى وان يستوعب فهو القسم الثالث وصرح في جامع المقاصد وضه والكفاية بان ذلك يصح حيث لم يستوعب على تقدير صحة الحوالة
من البريء ذمته دين ويقالوا لو فرض سبق دين فلا اشكال في الصحة وصرح بعض الاجلة معترضا على ما ذكره بان رواية ابي حمزة
ورواية عياث ظاهرتان في عدم صحة الحيلة المذكورة وانها لا تفيد فائدة بل الواجب فيهما اقتسام ما خرج وما ذهب على الجميع و يمكن
بناء على ما ذكره من عدم صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين ان يكون الخبران المذكوران حجة لذلك منه
او كان لا مطلقا فاشترى انسان دينا فباعه باقل منه عينا او قيمة على وجه لا يحصل منه الربا و لا الاخلال بشروط الصرف لو كانا من الاثمان
كالوباع عشرة اسواق في الذمة ليساوي دينارا بربع دينار او باع دينارا في الذمة بربع القفيز فهل يجب على الذي عليه الدين ان
يدفع ذلك الدين كلا الى المشتري او لا يجب عليه ان يدفع الى المشتري الا ما دفعه الى البايع من الثمن اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول
انه يجب على المديون ان يدفع الى المشتري جميع ما اشتراه من تمام الدين وهو المستفاد من اطلاق ما ذكره و لف وضاح و التنقيح
جامع ولك وضه والكفاية ورياض وصرح في ضاح بانه قول ابن ادريس واكثر الاصحاب وفي ريا بانه ما قاله المتاخرون وفي جامع المقاصد
مذهب الاكثر وفي ضاح بانه الاشهر بين الطائفة وفي غيرها بانه المشهور بين الاصحاب الثاني انه لا يجب على المديون ان يدفع الى المشتري الا الذي
الا ما دفعه الى البايع للدين من ثمنه وهو للنهاية والمحكي في جملة من الكتب عن القاضي وصرح في ضه وغيرها بانه مذهب الشيخ وجماعة وفيه
لستفا ووضح وشرح اللمعة ولذا صرح في ضه بانه يظهر من المص الميل اليه للاولين ما تمسك به في جامع ولك وضه والكفاية وغيرها من عموم
الادلة من الكتاب والسنة الدالة على استحقاق الجميع فمن ذلك ما تمسك به في التنقيح من قوله تعالى احل الله البيع من حيث انه مقتضى لتمليك

البيع

المبيع جملة ومنها ايضا ما اشار اليه في ضاح من قوله تعالى اوفوا بالعقود قائلا ان ما وقع عليه العقد الذي يجب الوفاء به ليس الا جميع الدين دون
بعضه فلا وجه في الاقتصار عليه وبعضده ذلك الشهرة العظيمة اذ لم يجد قائلا بالقول الثاني صريحا الا الشيخ والقاضي على ما حكي بل اقتصر في كرى
ضاح وجامع عنه ذكر المخالفة على الشيخ واما عبارات ريع وضع وشرح اللمعة فليست بصريحة بل ولا ظاهرة في المخالفة نعم ربما اشعرت بها ولكن
الاشعار ليس بحجة وبعضده ذلك ايضا ان هذا العقد اما صحيح او فاسد ولا واسطة بينهما قطعا فان كان صحيحا لزم الحكم الان الصحة
عبارة عن ترتب الاثر ومن الظاهر ان هنا لا يكون الا انتقال جميع الدين الى المشتري فيجب دفعه اليه وان كان فاسدا لزم عدم استحقاق المشتري
شيئا من الدين فاستحقاقه بعضا دون بعض ليس من مقتضيات الصحة ولا الفساد فلا يكون معقولا فيكون باطلا فتم وقد حكي عن
ادلة الاشارة الى ما ذكر للقول الثاني وجوه منها اصالة عدم استحقاق المشتري شيئا للزائد عما دفعه الى البايع واستصحاب بقاء
على ملكية البايع وقد يجاب عن هذا بعدم صلاحيته لمعارضة ادلة القول الاول ومنها خبر محمد بن الفضيل قال قلت للرضا
رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه ما دفع الى
الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي وقد يجاب عنها بعدم صحة السند لضعفه وقد صرح بالاول لا يصلح وبالثاني
في جامع وضه ولك والكفاية ورياض وصرح بعض الاجلة بان المشهور بين المتاخرين رد هذا الخبر بضعف الاسناد والوجه في ذلك ان
محمد بن الفضيل قد ضعفه الشيخ وصرح كالعلامة في شه بانه رمي بالغلو ولكن صرح في التنقيح بصحة الرواية وهو عجيب وثانيا بما صرح به ايمن
من مخالفته للقواعد المستندة بالاصل من اصلها وبالشهرة بين الطائفة في خصوص المسألة وثالثا بعدم صراحته في المدعى لا يراعيه
الاطلاق الشامل لصورتي كون الشراء بالاقل من الدين وبالمساوي فيلزم تقييده بالثاني لان التعارض بينه وبين العمومات المتقدمة
الاشارة من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات للوجوه المتقدمة سلمنا ظهوره في المدعى باعتبار قوله
رجل اه لكن يجب ارتكاب التاويل فيه لما بين مضمونه من المخالفة مع تلك العمومات الاقوى منه كما اشار اليه في قائلا لا ينافي صحة هذا البيع
ووجوب ايفاء المشتري ما على المديون ولا يحتمل ذلك محمل الرواية وليس بعيدا من الصواب ان يحمل على ان المراد بالاول الضمان ويكون اطلاق البيع
والشراء بنوع من المجاز فان الضامن اذا ادى عن المضمون عنه تارة عوضا عن الدين كان له المطالبة بالقيمة وهو نوع من المعاوضة يشبه
البيع بل هو في الحقيقة وانما ينفصل عنه بمجرد اللفظ لا غير الحمل الثاني ان يكون البيع وقع فاسدا فانه يجب على المديون دفع ما
مال المشتري اليه بالاذن الحاصل من صاحب الدين ويبرأ من جميع ما بقي عليه من المشتري لا من البايع ويجب عليه دفع الباقي الى البايع لبراءته
من المشتري وهذان المحملان قريبان يمكن صرف الرواية اليها وكلام الشيخ يحمل عليهما وقد اشار الى الحمل الثاني في ايضا وحكاهما
في ضه ولك ورياض من بعض من عير طعن عليهما ولكن قد يناقش فيهما اولا بما ذكره في غاية المراد من رد عليهما بان لفظ الشراء لا يستعمل
في الضمان لا حقيقة ولا مجازا وان احتملنا الاذن ففي الذي لم يجزه ذكر بعيد واما منافاة البيع فيدفعه قوله في الرواية وبرئ الذي
اه فان ظاهره مطلقا البراءة والحمل على البراءة من المشتري خاصة تخصيص لخلاف الاصل ثم كيف يلزم المشتري الدفع بحكم العقد الثاني
مع فساده بما تضمنه وايضا ليس للمشتري عليه شيء فكيف يصح استناد البراءة الى المشتري وثانيا بما ذكره في التنقيح من رد عليهما ايضا من ان حمل
البيع على الضمان على تقدير جوازه مجازا لا يوجب ان يدفع المديون ما عليه لا كله ولا بعضه لكونه ضمانا حصل بغير اذنه كما دلت عليه الرواية
وكذا على تقييد الفساد فان المشتري العالم بالفساد اذا دفع منه بغير اذنه فليس له الرجوع عليه نعم مع جهله له الرجوع على البايع ومع التعذر

اخذ المدين قصاصا تقدما دفع ثم صرح بان الاولى حمل الرواية على ان البايع شرط على المشتري براءة المدين من الزايد او شرط عليه قيمة المدفوع
ثمنا لا غيره ثم علل جواز هذا الحمل بان فيه جمعا بين عموم واحل الله البيع المقتضي لتملك المبيع جملة وبين صحة الرواية القابلة للتاويل الشرط
غير ممتنع حصوله وهو اولى من حملها على الضمان اما الضمان وفيما ذكره نظر ومنها ما عن ابي حمزة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كان
له على رجل دين فجاء رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف
يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر ع يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين ويحاسبه بما
يحاسبه عن الرواية المتقدمة بل صح ذلك وما ضمناه بهما اظهر لا لان هذه الرواية والمسألة لا تخلو عن اشكال فقد لا ينبغي ترك الاحتياط
فيها لكن الاقرب عندي القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول اذا كان العوضان ربويين كما اذا كان الدين دينارا واشتراه بما
الدينار فصرح في جامع المقاصد ومسالك والكفاية بانه لابد من رعاية السلامة من الربا وهو ظاهر والحكم عن عهد باب التقدم اما اذا لم يكن ففيه
منه المعتبر الثاني اذا كان العوضان من النقدين الذهب والفضة فصرح في جامع المقاصد ومسالك والكفاية بانه يجب عليه رعاية شروط الصرف
وهو جيد وصرح في الثلثة الاخيرة بانه لو وقع ذلك بصيغة الصلح صح ولم يلزم مراعات شروط الصرف فهو جيد وصرح في الثلثة الا
بانه لو وقع ذلك بصيغة الصلح صح ولم يلزم مراعاة شروط الصرف وهو جيد كما فيها الثالث لو اشترى الدين باكثر منه فلا اشكال في انه
لا يجب على المدين دفع الزايد منه الرابع صرح في شيء بانه لو بيع الدين وجب على المدين اقباض الغريم وان لم ياذن البايع فالا قباض
وهو جيد الخامس صرح في شيء بانه لو باع الدين فان وفي الذي عليه الدين للمشتري فلا رجوع على من استدانه منه بالدرك وحكى في عن
الشيخ ما ذكر من غير تنبيه على المخالفة والموافقة وظاهره التوقف فيه الا ان الاقرب عندي عدم صحة الرجوع منه
انما المطالب صاحب الدين المدين بدينه فغر المدين من غامه والتجاء الى الحرم فهل يجوز مطالبته ام لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
الاول انه لا يجوز مطالبة المدين مادام هو في الحرم محرمة وهو للنهاية وغنية والسرائر وعن ذكره وغير ومضاح وس وجامع والمحكي في لغني عن
ابن بابويه وابن البراج وابي الصلاح الثاني ان مطالبته جايزة ولكنها مكروهة وهو للمف وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول
عليه المعظم ولهم وجوه منها ما تمسك به في كره ومضاح وجامع من قوله تعالى ومن دخله كان امنا فان المراد من الجملة الخبرية الامر للقرينة
الامر للقرينة العقلية ولفظة من للعموم كما صرح في ضاح ومنها ما تمسك به الاولين من صحيحة ابن مهران الذي وصفه بعض الاجلة
بالموثقية عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرأيته يطوف حول الكعبة فما تقاضاه فقال لا تسلم عليه
ولا تروعه حتى يخرج من الحرم ومنها ما اشار اليه بعض الاجلة من الموثقتان كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم فلا تطالبه
ولا تسلم عليه فتفزعه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس ان تطالبه في الحرم ومنها صحيحة علي بن حمزة عن ابي عبد الله ع في قول الله
عز وجل ومن دخله كان امنا قال ان سرق سارق بغير مكة او جنى جناية على نفسه ففر الى مكة لم يؤخذ مادام في الحرم حتى يخرج عنه ولكن
يمنع من السوق ولا يبايع ولا يجالس حتى يخرج منه فيؤخذ واذا احدث في الحرم ذلك الحدث اخذ فيه ومنها صحيحة الحلبي الذي وصفه في ك
بالحسن قال سألته عن قول الله تعالى ومن دخله كان امنا قال اذا احدث العبد الجناية في غير الحرم ثم فر الى الحرم لم يسع لاحد ان ياخذه في الحرم
ولكن يمنع من السوق ولا يبايع ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم فانه اذا فعل ذلك به يوشك ان يخرج فيؤخذ واذا جنى جناية اقيم عليه الحد
في الحرم لانه لم ير للحرم حرمة ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل صرح بذلك في س واما ما تمسك به في لف

من الاصل

من الاصل فلا يصلح لمعارضة الوجوه السابقة وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في حرمة المطالبة بين صورتي كون صاحب الدين محتاجا الى
غاية الاحتياج وعدمه كما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى الثاني هل يضيق على المدين في المطعم والمشرب الى ان يخرج او لا صرح بالاول في جامع وك
ولم ينبه عليه بوجه من الوجوه في ية وغنية والسرائر وعد وغيره ومضاح وس والمحكي عن علي بن بابويه فظاهرهما عدم الوجوب والمسألة محل اشكال من
منافاة التضييق للامن وخلو صحيحة سماعة والموثقة عن الاشارة اليه بل هما ظاهرتان في الدلالة على عدمه باعتبار ان حرمة السلام عليه
وترويعه تستلزم حرمة التضييق بطريق اولى ولما لزم ان اضرار بالمدين فلا يجوز لعموم ما دل على نفي الضرر ومن فحوى ما دل من النصوص والفتاوى
على وجوب التضييق في المطعم والمشرب وعدم جواز ان يبايع وان يؤوى وان يتكلم معه اذا احدث ما يوجب حدا او تعزيرا او قصاصا ولجأ
الى الحرم وان التضييق في الامرين نهي للمدين عن المنكر وامر له بالمعروف واحقاق للحق وابطال للباطل ودفع للضرر عن صاحب الدين فيجب
الدالة على المذكورات فاذن الاقرب هو احتمال الاول مع انه احوط وفسر التضييق في جامع بان يمنع من الامرين ومناسبا النقل وصح
ونحوه بان الفقهاء صرحوا في مسألة الالتجاء وصاحب الجناية الى الحرم بان لا يطعم ولا يباع ولا يسقى ولا يمنع مثله عادة او بما يسد الرمق ثم صرح بان
كلا المعنيين مناسب للفظ التضييق وعلى المختار من وجوبه فهل يحرم ان يباع ويؤوى وان يتكلم معه او لا الاقرب الاول ان ترتب على
ترك المذكورات لانه نهي عن المنكر الثالث هل يحرم على صاحب الدين السلام على المدين المذكور وترويعه او لا الاقرب الاول كما
في الحكي عن علي بن بابويه ويستفاد حرمة الترويع من السرائر الرابع لو استدان في الحرم فهل يجوز مطالبته فيه او لا كما لو استدان خارج الحرم
صرح بالاول في السرائر والتحرير وكره وعد ولا يضاح والمحكي عن علي بن بابويه ويظهر من اطلاق النهاية والغنية الثاني وصرح به في جامع المقاصد
للقول الاول وجوه منها الاصل ومنها الرضوي المتقدم المنجبر قصوره بالشهرة ومنها فحوى ما دل على جواز اقامة الحد والتعزير في الحرم على
موجبهما فيه من الفتاوى والنصوص منها صحيحة ابن عمار الذي وصفه في ك بالصحة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتل رجلا في الحل ثم
دخل الحرم فقال لا يقتل ولا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يؤوى حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد قلت فما تقول في رجل قتل في الحرم او سرق
قال يقام عليه الحد في الحرم صاغرا انه لم ير للحرم حرمة وقد قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فقال هذا في الحرم وقال لا
عدوان الا على الظالمين وقد اشار الى هذا الوجه في جامع المقاصد بقوله ولان الجناية الواقعة في الحرم يجوز المطالبة بها فالدين اولى لانه احق ومنها
ان في وجوب ترك المطالبة ضررا على صاحب الدين فالاصل عدمه لعموم قوله لا ضرر ولا ضرار ومنها ان وجوبه لا يستلزم اضرار المدين
على المعصية بترك وفاء الدين والاصل عدمه لعموم قوله ما دل على وجوب النهي عن المنكر ومنها ان المطالبة قد يكون احسانا بالنسبة الى المدين
فالاصل جوازها لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل ومنها ما صرح به في السرائر معترضا على الشيخ في ية من ان ما ذكره لو كان صحيحا لورد
ورود امثاله متواترا او الصحابة والتابعون والمسلمون في جميع الاعصار يتحاكمون الى الحكام في الحرم ويطالبون الغرماء بالديون ويحبس الحاكم
على الامتناع من الاداء الى عصرنا هذا من غير تناكر بينهم في ذلك واجماع المسلمين على خلاف ذلك ومنافاة ما اخترناه وصورناه وهذا معلوم منه
او كالضرورة فلا يرجع عن الامور المعلومة باخبار ضعيفة اكثرها يثمر الظن دون اليقين والعلم ولا يورد ذلك في كتابه الا احاد من
اصحابنا ولا اجماع عليه منهم والاصل الاباحة والحظر يحتاج الى الدليل والناس مسلطون على اموالهم والمطالبة عقلا وشرعا ومنها ما تمسك به
في الايضاح من انه لولا جواز المطالبة في الحرم للزم الحرج وجه ما ذكره في جامع المقاصد من ان وجوب ترك المطالبة يفضي الى منع المدين
في الحرم لان المدين اذا علم منعه من المطالبة امتنع من ادائه وفي ذلك ضرر وتضييق على الناس ومنها ما تمسك به في الايضاح وجامع المقاصد من ان

ب المطالبة وهو الاستدانة فتحقق في الحرم فيجوز فيه فلا دفع الثاني قائلا فان قيل قد يطالب بجنسه لكونه في الحرم قلنا فيمتنع المطالبة مطلقا
بالاجماع فان قيل ثبت بطلان سببيته مادام في الحرم قلنا اذا لم يستحق المطالبة حين القرض لم يستحقها ابدا لانتفاء سببها من تعقيبها فان قيل
اقتضى استحقاق المطالبة بعد الخروج قلنا لا دليل على ذلك الا عموم ومن دخله كان امنا وليس التمسك به في هذا الفرد باولى من التمسك بعموم
النصوص الدالة على استحقاق المطالبة بالدين والاجماع الواقع على ذلك والقول الثاني ما تمسك به في جامع المقاصد من اطلاق قوله تعالى ومن
دخله كان امنا وصحيح قول الصادق ع في الرجل يطوف ولا يسلم عليه ولا يؤذى حتى يخرج من الحرم وفيهما نظر واضح والمعتمد عندي هو القول الاول
الخامس اذا استدان خارج الحرم ثم دخله غير ملتجئ اليه بل لحاجة اخرى فهل يجوز مطالبته فيه او لا يظهر من اطلاق النهاية والغنية و
جامع المقاصد الثاني كما صرح عليه التابع وبه الاية وموثقة سماعة ويعضدها الرضوي وغيره المتقدم اليهما الاشارة ويظهر من السرائر والتحرير
الاول وربما يظهر ايضا من موضع اخر من جامع المقاصد والمسألة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها لكن الاحتمال الثاني هنا الاقرب لاطلاق
موثقة سماعة والرضوي المتقدمين السادس هل يلحق بالحرم مسجد النبي ص ومشاهد الائمة ع او لا صرح في لف وموضع من القواعد والحلي بالاول و
احتج عليه بعض علمائنا فيما حكي عنه باطلاق اسم الحرم عليها في بعض الاخبار وهو ضعيف كما صرح به في لف فالاقرب عدم الالحاق منهل
اذا كان المديون لا مال له وقتل عمدا فهل يجوز لاولياء المقتول القود من غير ان يضمنوا الدين عن صاحبهم او لا يجوز لهم الا بعد ان يضمنوا
الدين فان لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القود اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه لا يجوز القود بعد ان يضمنوا الدين وهو للنهاية
والغنية والمحكي في لف عن ابي الصلاح وابن البراج وصرح في الدروس بانه المشهور وربما يستفاد من المصير اليه الثاني ما حكاه في لف عن ابن الجنيد
من انه اذا بذل القاتل الدية لم يكن للاولياء العفو الا بعد ضمان الدين وان لم يبذل جاز القود من غير ضمان الثالث انه يجوز القود مطلقا
ان يضمنوا الدين عن المديون المقتول مطلقا ولو بذل القاتل الدية وهو للسرائر ولف والمحكي عن المحقق للقول الاول وجوه منها تصريح الغنية
بدعوى الاجماع عليه ويعضدها الشهرة المحكية في س ومنها ما صرح بعض الاجلة بدلالته عليه من خبر ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتل
وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل
فهو جائز وان ارادوا القود ليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء والا فلا واجاب عنه في غاية المراد على ما حكي تارة بضعف السند واخرى
بندوره وقد يجاب عن الاول باعتبار ضعف السند بالشهرة المتقدم اليها الاشارة فتم وعن الثاني بالمنع فيه كيف وقد ادعى غ من شهرة القول
الاول ومنها ما اشار اليه في لف بقوله احتج الشيخ بما رواه عبد الحميد ابن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك
مالا فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين ثم
اجاب عنه تارة باحتمال ان يكون القتل خطاء او شبهه واخرى بان السؤال وقع عن اولياء اخذوا الدية ونحن نقول بموجبه فان الورثة
لو صالحوا القاتل على الدية وجب قضاء الدين منها وان كان كلام ابن ادريس يوهم المنع من ذلك ومنها فحوى ما دل على توقف هبة الاولياء
دم المقتول المديون لقاتله على ضمانهم للدين وهو خبر ابي بصير المتقدم اليه ومرسل ابن بكير عن ... قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتل
وعليه دين وليس له مال فهل لاولياء المقتول ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه
للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا وفي تاييدهما وهو المروي عن ... قال قلت لابي الحسن ع جعلت فداك رجل قتل متعمدا وخطأ وعليه
دين قال فان ارادوا اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل ضمنوا الدية ولكن في دلالتها على ما ... انا لا اعتماد عليها هنا فتامل
فانهم

فانهم ارادوا قتله فقال ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله
على الدية فعلى من الدين على اوليائه او على المسلمين فقال بل يؤدوا عنه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره وفيه
وللقول الثاني ما اشار اليه بعض الاجلة قائلا لعله نقل الرواية الاولى لابي بصير وحملها الطبرسي على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب على
الاولياء قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان وهو ضعيف وللقول الثالث وجوه منها ما اشار اليه في لف من ان موجب العمد القصاص
واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ومنها ما تمسك به في السرائر قائلا ما الذي يقتضيه اصول مذهبنا وما عليه
اجماع طائفتنا ان قتل العمد المحض موجب للقود فحسب دون المال وقال الله تعالى في محكم التنزيل ولكم في القصاص حياة وقال الله تعالى
فقد جعلنا لوليه سلطانا ولا يرجع عن هذه الادلة باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا والاولى تخصيصها وورود الاخبار بقتل الخطأ
لان قتل الخطأ يوجب المال بغير خلاف دون القود كما ان الميت ما خلف مالا او ما يستحق بسببه مالا فيقضى به دينه واما قتل العمد المحض فانه
يوجب القود دون المال فكان الميت ما خلف مالا ولا ما يستحق بسببه مالا فان عفت الورثة او صالح القاتل والورثة على ما
قال فانهم استحقوه بفعلهم وعفوهم وفي قتل الخطأ ما استحقوه بعفوهم بل بسبب الميت لانهم لا يستحقون غيره وفي قتل العمد المحض
استحقوا القود دون المال فمن ابطله عليهم ودفعه عنهم فقد ابطل سلطانهم الذي جعله الله لهم وخالف لفظ التنزيل وابطل القود
واسقط اللطف الذي هو الزجر في الاية في قوله تعالى ولكم في القصاص حياة لان من علم انه يقتل اذا قتل كف عن القتل ففي ذلك حياة
من يريد قتله وايضا فصاحب الدين لا يستحق الا ما خلفه الميت من الاموال وكان مالكا له في حياته او ما استحق بسببه على ما قلنا
في قتل الخطأ لاجل الاجماع والاخبار على قتل الخطأ لانه موجب المال وقتل العمد المحض لا مال ولا موجب المال فلا يستحق صاحب
الدين المال ويمنع من القود حتى ياخذ المال ولا يخفى ضعف هذه الوجوه فاذن الاقرب هو القول الاول مع انه احوط وصرح بعض الاجلة
بان الاشهر الاظهر ان الدية في حكم مال المقتول مطلقا تقضى منها ديونه وتنفذ منه وصاياه وميراثه وورثته ثم حكى عن بعض بالخطأ قيل
بانها لا تصرف في الدين لتأخر استحقاقها عن الحيوة التي هي شرط الملك والدين كان متعلقا بالذمة حال الحيوة والمال بعدها
لا يملك بعد وفاته ثم صرح بضعفه محتجا بالروايات المعتبرة وبخبر يحيى الازرق عن ابي الحسن ع في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا
فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين
وبالاخبار الدالة على انه يرثها الورثة على كتاب الله وسنة نبيه ص مثل صحيحة سليمان وصحيحة عبد الله ابن سنان وصحيحة محمد
تليس ثم صرح بانه قيل بالفرق بين دية الخطأ ودية العمد اذا رضي الوارث بها مع ان العمد انما يوجب القصاص فهو حق الوارث فاذا
رضي بالدية كانت عوضا عنه فكانت ابعد من استحقاق الميت من دية الخطأ ثم ضعف هذا القول بعموم جملة من الاخبار وخصوص
روايات ابي بصير الثلث ولا سيما الاخيرة لقوله ع فيها بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره والمعتمد
هو القول الاول لما الذي صرح باشهريته وتصرح به في النهاية والارشاد والدروس منهل اذا اقترض مالا
في بلد وشرط على المديون الاقباض والوفاء في بلد اخر صح وقد صرح بذلك في النهاية والخلاف والغنية والسرائر والتبصرة
والتحرير و كره والارشاد و س وجامع المقاصد ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ما تمسك به في الخلاف والغنية ومجمع الفائدة
من ان الاصل الاباحة والمنع يفتقر الى دليل ومنها عدم المعارض كما اشار اليه في السرائر قائلا لا يمنع ذلك لانه هنا الشرط لا في ذمة

عين ولا صفة وقد اشار اليه في كره ايضا ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان ذلك مشروع لاجل دفع الضرورة اذ قد لا يكون للانسان
عنده شيء فيستقرض فيقضي عوضه ولو شرط التقابض في المجلس لانتفى ذلك ومنها الظهور للاتفاق على ذلك ومنها تصريح الخلاف
والغنية بدعوى الاجماع عليه ويعضده تصريح التذكرة بان ذلك مذهب علمائنا ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من عموم قوله ع
المؤمنون عند شروطهم ومنها جملة من الاخبار احدها خبر يعقوب بن شعيب المحكي وصفه في التذكرة ومجمع الفائدة وغيرهما بالصحة متمسكين به
عن الصادق ع قال قلت يسلف الرجل الورق على ان ينقده اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس وثانيها خبر زرارة الذي وصفه
بعض الاجلة بالصحة وهو على ما يظهر منه نحو الخبر السابق وثالثها خبر ابي الصباح الكناني الذي وصفه في كره وغيرها بالصحة مستدلين به عن ابي
عبد الله ع في الرجل يبعث مالا الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث به اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا وقيل
ذيب يريد ان يبعث به معه وهو اعلم ورابعها خبر اسمعيل بن جابر الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن ابي جعفر ع قال قلت له يدفع
الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها واشترط ذلك قال لا باس يا خذ الرجل الدراهم بمكة ويكتب
سفاتج ان يعطوها بارض اخرى وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يكون في حمله الى ذلك البلد مؤنة ام لا كما صرح
في عد وكره وجامع المقاصد وكذا لا فرق في ذلك بين ان يكون المصلحة في جانب المقرض او المقترض كما هو ظاهر اطلاق معظم الكتب والمقنعة
وصرح به في جامع المقاصد قائلا لكن لو كانت مصلحة الاداء في بلد اخر بالنسبة الى المقرض كالخلاص من مؤنة الحمل او السلامة من خوف
النهب ونحوه جاء احتمال فساد القرض بجر النفع وقد صرح به شيخنا الشهيد في بعض فوائده وقد عرفنا ان الممنوع منه الزيادة في مال القرض
عينا او صفة ولم يحصل هنا واما منها الثاني هل يختص ذلك بما اذا كان مال المقترض مثليا او لا بل يعم المثلي والقيمي يظهر من اطلاق
الخلاف والغنية والارشاد وعد وكره والتبصرة ويروس وجامع المقاصد ومجمع الفائدة الثاني ويظهر من يه وئر والمقنعة وضع من لم الاول
لاقتصارها على الدرهم والدينار وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول لاطلاق الاجماعات المحكية وصحيحة ابي الصباح المتقدمة والرواية
الدالة على لزوم الوفاء بالشروط المتقدمة ويعضدها الشهرة الظاهرة بل ظهور عدم الخلاف لعدم اشارة احد من الاصحاب اليه وقصر
الاقتصار على الدرهم والدينار لا يقتضي عدم التعميم ولا ان الحكم مختصا بهما وهو واضح الثالث صرح في كره وعد وس بانه لو اطلق
عقد القرض ينصرف الى الرد واداء المثل في مكانه وعلله في جامع المقا قائلا وذلك لانه موضع الوجوب اذا القرض على طريق الحلول ولو
اخل السبب لانه موضع الرد مكان الحلول وفيه نظر الرابع لو طالب المقرض بمال القرض في غير بلده مع الاطلاق وعدم شرط ادائه في غير
بلده فصرح في عد بانه يجب الدفع مع مصلحة المقترض ضمن وعدمها لا يجب الدفع وعلله في جامع قائلا اما اذا لم يكن له مصلحة فلانه
لم يقتضه عقد القرض ولم يلتزمه فلا يجب عليه لا التزام به لظاهر لا ضرر ولا ضرار واما اذا كان له مصلحة فلان القرض حال اذ
هو المفروض فيجب اداء ماله عند المطالبة حيث لا مانع يمنع شرعا وليس الا الضرر وقد فرض عدمه وفيه نظر واطلق في كره و
وجوب الدفع من غير تقييد بمصلحة المقترض وحكاه في جامع المقا من ابن ح ثم صرح بمختاره قائلا المختار وجوب الدفع ما لم يختلف
قيمة المثل ويكون قيمته بمكان المطالبة اكثر فانه لا يجب الدفع للضرر الا ان يرضى المقترض بموضع القرض جمعا بين الحقين ثم
من عبارته عدا ارادة ما ذكره وما ذكره محل مناقشة والتحقيق ان يقال ان تضرر المقترض بالدفع ولم يتضرر المقرض بتركه كما لو كان
المال المقترض قيميا وكان القيمة في مكان المطالبة زائدة زيادة يترتب بعضها الضرر على المقترض او كان مثليا ويترتب على دفعه الضرر عليه فلا

يجب

يجب الدفع وذلك لعموم ما دل على نفي الضرر وان كان الدفع مستلزما للضرر على المقترض وتركه مستلزما للضرر على المقرض وتساوى ضرره فيحتمل قويا
وجوب الدفع وكذا فيما اذا كان ضرر ترك الدفع اشد واما اذا كان ضرر الدفع اشد فيحتمل قويا عدمه ومع هذا لا ينبغي ترك الاحتياط من الطرفين
مطلقا الخامس صرح في عد بانه لو دفع في غير بلد الاطلاق وجب القبول مع مصلحة المقترض وصرح في كره بوجوب القبول من غير تقييد بمصلحة
المقترض ولكن صرح بوجود الاشكال في وجوب القبول واختار في جامع المقاصد هنا ما اختاره في المسئلة السابقة والاقرب عندي ما
فصلته فيها السادس اذا طالب المقرض في غير البلد الذي شرط الاداء فيه فصرح في كره بانه لا يجب الدفع واطلق وصرح في عد بانه يجب الدفع
مع مصلحة المقرض وصرح في جامع المقاصد بان حكم هذه الصورة حكم صورة المطالبة في غير بلد القرض مع الاطلاق محتجا بان الشرط
لا يصير المال مؤجلا ولا سبيل الى اطراح الشرط بالكلية لعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم فيجمع بين الحقين بما ذكر ثم صرح بان
كل ما ذكره في صورة المطالبة في غير بلد القرض مع الاطلاق فهو آت هنا واستشكل في ذلك بعض المحققين فيما حكي عنه قائلا بعد
الحكم بظهور جواز شرط الاداء في بلد آخر انما البحث في انه هل يلزم ذلك ام لا بل يجوز له ان يطالب اينما يريد ظاهر كلامهم في عدم لزوم
الاجل في القرض ان القرض جائز دائما الا ان يشترط في عقد لازم الجواز ومقتضى ادلة لزوم الشرط عدمه وكذا نفي الضرر اذ قد يقرض انه
يتعسر او يكون قليلا في بلد المطالبة دون بلد الشرط وغير ذلك من الضرر وفيما ذكره نظر بل الاقرب عندي عدم وجوب الدفع ولزوم الوفاء
بالشرط كما صرح به في ير والتبصرة وربما يستفاد من جملة من الكتب المقتصرة على التصريح بجواز الشرط المذكور كالخلاف والغنية والسرائر
والارشاد والتحرير وس السابع اذا دفع المقترض في غير البلد الذي شرط الاداء فيه وصرح في كره بانه يجب القبول على اشكال وصرح في عد
بانه يجب القبول مع مصلحة المقترض وصرح في س بانه لم يجب القبول وان كان الصلاح للقابض ولا ضرر على المقترض وصرح في جامع المقاصد
بانه ذهب الشهيد في حواشيه الى اعتبار موضع الشرط والاطلاق في وجوب الدفع والقبول سواء كان للممتنع مصلحة او لا واختاره هو هنا
نحو ما اختاره سابقا ولو قيل ان كان الشارط هو المقترض دون المقرض وجب القبول لان حق الشرط له وقد اسقطه بدفعه في غير بلد
الشرط وان كان الشارط هو المقرض فلا يجب القبول لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشرط ولم يتحقق منه اسقاط الحق لم يكن بعيدا
منهل يكره الاستدانة مع الغناء عنها وعدم الحاجة والاضطرار اليها وقد صرح بذلك في ير وئر والغنية
والتبصرة والارشاد وكره وس وعد ولف وجامع المقاصد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه في الجملة ومنها ما تمسك به في ئر
وكره من خبر عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله ع عن علي ع قال اياكم والدين فانه مذلة بالنهار ومهم بالليل وقضاء
في الدنيا وقضاء في الاخرة ومنها ما تمسك به فيها ايضا من خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي وصفه في الاول وغيره بالصحة عن الصادق ع
قال تعوذوا بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم ومنها ما تمسك به فيها ايضا من خبر معاوية بن وهب الذي وصف
في الاول وغيره بالصحة قال قلت لابي عبد الله ع انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه ديناران فلم يصل عليه النبي ص فقال صلوا على
صاحبكم حتى ضمنهما عنه بعض قرابته فقال ابو عبد الله ع ذلك الحق ثم قال ان رسول الله ص انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم
على بعض ولئلا يستخفوا بالدين ومنها ما تمسك به فيها ايضا من خبر حنان بن سدير عن ابيه عن ابي جعفر ع قال كل ذنب يكفره
القتل في سبيل الله عز وجل الا الدين لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه او يعفو الذي له الحق وينبغي التنبيه على امور الاول صرح
في كره وغيرها الكراهة هنا بالشهرة لتشدد ولم اجد مستنده مع ان الاكثر اطلقوها الثاني هل يختص الكراهة بالقرض او يعم كل دين

يشتغل الذمة به كما في السلف والنسيئة والمهر الباقي وغير ذلك ربما يستشعر التنافي بين ما هو التبصرة والارشاد من تصريحهما بكراهة الدين يقول
مطلق والدين اعم من القرض عرفا وقد اشار اليه بعض الاجلة قائلا حيث كان الدين عبارة عما يوجب شغل الذمة فالظاهر شمول الكراهة هنا للبيع سلفا
ونسيئة بل ربما امكن شموله للحال مع احضار النقد بل تاخيره الى وقت التقاضي وقد يستدل عليه بالاخبار المتقدمة ولكن قد يمنع من دلالتها
اصل الكراهة في الجملة فضلا عن دلالتها على ما ينبغي اصالة العدم سليمة عن المعارض ويعضده السيرة المستمرة بين المسلمين ولزوم الحرج
العظيم في ثبوت الكراهة مطلقا واما اطلاق الكتب المتقدمة فلا يبعد تنزيله على القرض لتبادره منه وقد اقتصر في التذكرة والارشاد والرياض
على الحكم بكراهة الاستدانة وهي ظاهرة في القرض الثالث هل يكره الاستدانة مطلقا ولو لفعل طاعة كالحج والزيارة وبناء المسجد والانفاق
في سبيل الله ونحو ذلك اولا بل يختص بغير ذلك مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة الاول ولكن في رواية ابي موسى قال قلت لابي عبد الله ع جعلت
فداك يستقرض الرجل ويحج قال نعم قلت يستقرض ويتزوج قال نعم انه ينتظر رزق الله تعالى غدوة وعشية وفيه نظر بل الاقرب هو الاول
الرابع اذا استدان مع الكراهة فهل يستحب استحبابا اقراضه والدانة فيه اشكال من الاصل واستلزام الاقراض الاعانة على المكروه
وهي مكروهة ومن اطلاق النصوص والفتاوى باستحباب الاقراض ومنع كراهة الاعانة على المكروه فالاحتمال الاول هو الاقرب الخامس اذا اضطر
الى الاستدانة وحصلت ضرورة داعية اليها صرح في التحرير والمهذب بزوال الكراهة واحتج عليه في الاخير بفعل المعصومين ع فانهم ماتوا
مقتديات رسول الله ص والحسنان ع وعليهم دين ويدل على ما ذكره جملة من الاخبار احدها صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة فان فيها
قديات رسول الله ص وعليه دين وقتل الحسين ع وعليه دين وثانيها ما رواه بعض الاجلة عن كتاب كشف الحجة لابن طاوس قال
رايت في كتاب ابراهيم بن محمد الاشعري الثقة باسناده عن ابي جعفر ع قال قبض علي ع وعليه دين ثمانمائة الف درهم وكانت نوائبه
نوائب قال ورايت في كتاب عبد الله بن بكير باسناده عن ابي جعفر ع ان الحسين قتل وعليه دين وان علي بن الحسين ع باع ضيعة له بثلثمائة
الف فقضى دين الحسين ع وعدات كانت عليه وثالثها مرسل العباس بن عيسى قال ضاق على علي بن الحسين ع ضيقة فاتى مولى له فقال
اقرضني عشرة آلاف درهم الى ميسرة فقال لا لانه ليس عندي ولكني اريد وثيقة قال فشق له من ردائه هدبة فقال له هذه الوثيقة قال فكان
مولاه كره ذلك فغضب فقال انا اولى بالوفاء ام حاجب بن زرارة فقال انت اولى بذلك منه قال فكيف صار حاجب يرهن قوسا
وهي خشبة على مائة حمالة وهو كافر فيفي وانا لا افي بهدبة ردائي قال فاخذها الرجل منه واعطاه الدراهم وجعل الهدبة في حق فسهل الله
عز وجل له المال فحمله الى الرجل ثم قال احضرت مالك فهات وثيقتي فقال له جعلت فداك ضيعتها فقال اذا لا تاخذ مالك مني ليس
مثلي يستخف بذمته قال فاخرج الرجل الحق فاذا فيه الهدبة فاعطاها علي بن الحسين ع فاعطاه علي بن الحسين ع الدراهم فاخذ الهدبة فرمى بها
ثم انصرف وصرح في كرة والرياض بان الكراهة تخف مع الحاجة فان اشتدت قال في الرياض في الفتاوى في هذه الحالة لا يستدين الا بقدر
حاجته وكفايته على الاقتصار من نفقته ونفقة عياله ممن يجب عليه نفقته وصرح في عدة بانه يقتصر على كفايته ومؤنته على الاقتصار
وصرح في جامع المقاصد بان الذي ينبغي ان يقال ان سقوط كراهة الاستدانة منوط بالحاجة فالمقدار المحتاج اليه بالنسبة الى نفسه وعياله
لا كراهة فيه مع رعاية وجود احد الامرين الوفاء والولي وما عداه يكره بغير تفاوت ولا فرق بعد ذلك ان الاقتصار على قدر المؤنة ليس
بلحوق الرائج واشكال المستفاد منه وعدمه وكلام صحيح لكن الشان في ربما الكراهة في الزائد وربما يدل عليها بعض الاخبار المتقدمة
السادس لو خاف التلف بترك الاستدانة وجبت كما صرح به في كرة وجامع المقاصد وغيرهما واستدل عليه الاول بالمروي عن مولانا الكاظم ع
من طالب

من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على عياله ونفسه كان كالمجاهد في سبيل الله فان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ص
ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله تعالى يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين
عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين فهو فقير مسكين مغرم وصرح في جامع المقاصد بانه لا فرق في ذلك بين ان يكون له وفاء او ولي وعدمه
ولا فرق في خوف التلف بين ان يكون على نفسه او على عياله السابع صرح في كرة بانه لو احتاج الى الدين وكان له من يقوم مقامه الاداء بعد موته جاز
له الاستدانة من غير كراهة ويدل على ما ذكره من رويه ويظهر من بعضهم الكراهة ايضا واعترض على هذا في جامع المقاصد بكونه مرويا قائلا هذا
غير واضح لان الولي لا يجب عليه قضاء دين من هو ولي له بغير خلاف واجاب عنه في الغنائم بان هذا القول حكاه من تاخر عن الشيخ في النهاية ووجوب القضاء
على الولي قال الامام عليه السلام لو لم يقض عنه فالكراهة ولكن هذا القول لا لاجل وجوب القضاء لا لابن حمزة ولا لابن ادريس والشيخ عول في ذلك على
ما رواه سماعة عن الصادق ع لا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا
ان يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من ميت يموت الا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في عدته ودينه وقد صحح هذه الرواية بعض الاجلة
بالموثقية الثامن صرح في كرة بارتفاع كراهة الاستدانة اذا كان له وفاء ولكن صرح في رياض بان الاولى تركها وصرح في س بان الكراهة تخف عن التاجر
هل يجوز الاستدانة مطلقا ولو لم يكن المديون قادرا على وفاء الدين باعتبار عدم تملكه شيئا يقابل الدين وعجزه عن الاكتساب ما يفي به الله
لم يكن له ولي يقضي عنه الدين بعد موته او لا يجوز الاستدانة الا بعد قدرته على الوفاء بوجود ماله او بقدرته على الاكتساب ووجود ولي
يقضي عنه بعد موته اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انها تجوز مطلقا وان كانت في بعض الصور واجبة وفي بعضها مكروهة وهو صريح
وهو للسرائر والقواعد والارشاد وكرة وير والتبصرة ولف وس وجامع المقاصد وصرح في لف بان المنع انما هو تحريم اذا لم يكن قادرا على
قضائه وهو للمحكي في لف عن الحلبي الثالث انها محرمة مع عدم القدرة على قضائه ونقله المهذب عن الرابع الاختيار في يه قائلا لا يجوز
لا ينبغي له ان يستدين فان فعل فلا يفعل الا اذا كان له ما يرجع اليه فيقضي به فان لم يكن له ما يرجع اليه كان له ولي يعلم انه ان مات قضى عنه
قام ذلك مقام ما عنده واذا فعل لا من الوجهين فلا يعترض على حال والاقرب عندي هو القول الاول بوجوه منها الاصل وقد تمسك به
في لف ومنها انه لو كان حراما في الصور المذكورة لاشتهر بل تواتر نصا وفتوى بالتالي كيف والقائل بالحرمة شاذ نادر بل لم يتنبه احد
على القولين الاخيرين بوجه من الوجوه وانما اقتصر بعض على حكاية القول الاول فلو لم يكن دليل على الجواز الا هذه الشهرة العظيمة التي لا يبعد
معها دعوى شذوذ المخالف فلزم القول به فتم ومنها ان القرض لو كان محرما في الصور المذكورة لما جاز الاقراض فيها والتالي باطل فالمقدم مثله
اما الملازمة فلعموم ما دل على النهي عن الاعانة على المحرم واما بطلان التالي فلعمومات الدالة على رجحان القرض وترتب الثواب عليه من النصوص
والفتاوى ومنها عموم ما دل على نفي الضرر ومنها العمومات الدالة على نفي الحرج في الشريعة من الكتاب والسنة ومنها السيرة المستمرة بين المسلمين
من عهد النبي ص والائمة ع الى الان ومنها العمومات الامرة بطاعات كثيرة كالحج والزيارة والصدقة وغيرها مما يتوقف على الاستدانة في
الصور المذكورة ومنها ما تمسك به في لف من خبر موسى بن بكر قال قال لي ابو الحسن ع من طلب الرزق من حله فغلب فليستقرض على الله
عز وجل وعلى رسوله ص ويعضده امور احدها العموم الناشئ من ترك الاستفصال في خبر موسى بن بكر عن الكاظم ع قلت يستقرض ويتزوج
قال نعم انه ينتظر رزق الله غدوة وعشية وثانيها قوله تعالى في بعض الاخبار المتقدمة فان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل الحديث
وثالثها خبر اسماعيل بن علي عن رجل من اهل الشام انه سال ابا الحسن الرضا ع عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يسعه

شرايه المستولي من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا وهل يجب عليه ان يتقلع من الطعام ام لا يحل له الا قدر ما يتمسك به نفسه ويبلغه قال لا باس بما اكل
فيما نحن فيه ما ذكر رواية سماعة المتقدمة لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة للوجوه المتقدمة خصوصا على القول بعدم حجية الموثق وبعدم ظهورها
في اصناف الائمة عن الحرمة كما عليه جماعة هذا مع ان في جامع المقاصد ان الاخبار الواردة في تغليظ امر الاستدانة لا يبلغ التحريم وعلى المختار فهل يجوز
الاستدانة حيث يعلم بعدم قدرته على الوفاء اصلا او بان اهله لا يوفون عنه [illegible] فيجوز للفقير العاجز عن الكسب الذي لا مال له ولا ولي ان يستقرض
مائة دينار مثلا مسلم ولو لم يعلم بحال المقرض او لا يجوز مطلقا ولو علم بحال المقرض او لا يجوز ان لم يعلم بحال المقرض ويجوز ان علم بحاله فيه
ولكن احتمال الجواز في صورة علم المقرض بالحال هو الاقرب بل احتمال الجواز مطلقا في غاية القوة وعليه فهل يستحق العقاب على ترك الاداء وجهان
وصرح في ذكره بانه لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء ولم يخلف شيئا البته لم يكن معاقبا اذا لم ينفقه في المعصية وكان في عزمه القضاء ولو
في المعصية او لم يكن في عزمه القضاء كان ماثوما قال عبد الرحمن الحجاج سالت الصادق ع عن رجل مات وعليه دين قال ان كان على يديه انفقه من غير
لم يؤاخذه الله اذا علم من نيته الاداء الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة وكذلك من استحل ان يذهب بمهور
النساء ثم صرح بانه يستحب لصاحب الدين ابراء المديون اذا مات معسرا محتجا بخبر ابي ثمامة عن الصادق ع قال قلت له ان لعبد الرحمن
سيابة دينا على رجل قد مات وكلمناه على ان يحلله فابى قال ويحه اما يعلم ان له بكل درهم عشرة اذا حلله فاذا لم يحلله فانما له درهم بدل درهم
وما ذكره جيد ... ان قبول الصدقة لمستحق لم يجد شيئا افضل من الاستدانة وليس هذا من جامع المقاصد [illegible]
عليه الاول بان الصدقة حق جعلها الله تعالى له في الاموال ولا باس بما ذكره ويلحق بالخمس وساير الحقوق ووجوه البر بالصدقة حيث لم يكن في اخذها
مذلة ولا مهانة وذهاب ماء الوجه وصرح في ذكره بانه لم يكن له شيء ويتمكن من سؤال الناس كان اولى من الاستدانة وفيه نظر منهل لا
يكره لصاحب الدين النزول على المديون كما صرح به في ... الغنية ... وغيرهم ... منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور عبارة الغنية في دعوى
الاجماع عليه ومنها الخبران احدهما صحيحة الحلبي ... في ذكره وغيرها عن ابي عبد الله ع انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال لا ياكل من طعامه
ولا يشرب من شرابه ولا يعتلف من علفه وثانيهما خبر جراح المدايني عن ابي عبد الله ع انه كره ان ينزل الرجل على الرجل وله عليه دين وان كان قد صرها
له الا ثلثة ايام ومنها ما تمسك به في ... وينبغي التنبيه على امور الاول ... ثلثة ايام عنده
دونها وهل يجوز له ان يقيم عنده ازيد من ثلثة ايام او يحرم اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان ذلك حرام وهو الغنية والمحكي في جملة
الكتب عن ابي الصلاح ... انه ليس بحرام ولكنه مكروه وهو ... جامع المقاصد وقد وصفا الكراهية فيه وفي الاول
بالشدة للاولين وجوه منها ظهور الغنية في دعوى الاجماع على عدم جواز ذلك ومنها صحيحة الحلبي المتقدمة [illegible]
النهي فيها على الكراهة ... على الحرمة بناء على ما صار اليه جماعة من ان النهي في اخبار الائمة لا يفيد الحرمة لانا نقول الحمل على الكراهة
مجاز وهو مرجوح بالنسبة الى التقييد ... على الثلثة لما تقرر في الاصول من اولوية التقييد من المجاز حيثما يقع التعارض
بينهما ومنها رواية جراح المتقدمة ومنها خبر سماعة ... قال سألته عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه
دين ايأكل من طعامه فقال نعم ياكل من طعامه ثلثة ايام ثم لا ياكل بعد ذلك شيئا وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في ... من الاصل
على نفي التحريم ويجاب عنه بعدم صلاحيته لمعارضة الوجوه المتقدمة الدالة على التحريم ومنها خبر جميل بن دراج الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة
عن ابي عبد الله ع في الرجل ياكل عند غريمه او يشرب من شرابه او يهدي له هدية قال لا باس به ويجاب عنه بتقييده بالثلثة فما دونها لان الوجوه

الدالة

الدالة على التحريم اخص منه ولا شك في لزوم تقييد المطلق بالمقيد ومنها المروي عن الغنية قال سال ابو جعفر ع عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم
والمال فيدعوه الى طعام او يهدي اليه هدية قال لا باس به ويجاب عنه بنحو ما تقدم والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بالعمل بالقول الاول
بل هو الاقرب الثاني لا فرق في جميع ما ذكر بين ان يكون الدين قرضا او ثمن مبيع او غير ذلك الثالث لا فرق في ذلك بين ان يكون مشتاقا ومسرورا او ممتنعا
... صاحب الدين عليه ... عنده ... من الثلثة او لا بل صرح بعض الاجلة بان كراهة النزول فيما لم يظهر من المديون كراهة النزول عليه والتأذي
المتأذي بالجلوس عنده واكل طعامه والا فلا يبعد التحريم وهو في غاية القوة الرابع لا فرق في ذلك بين صورتي حلول اجل الدين عند النزول
الازيد من الثلثة وعدمه الخامس لا فرق في ذلك بين كون النزول للاقامة لاجل المطالبة بالدين واقتضائه او لحاجة اخرى من زيارة او معاملة
ذلك في جميع ما ذكر من التعميمات مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى السادس هل يختص الحكمان المذكوران بما اذا كان الدين كثيرا يعتنى به او لا بل
يعم ما اذا كان قليلا للغاية كعشرة دراهم فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة السابع هل يختص الحكمان المذكوران بما اذا كان صاحب الدين
مسافرا او لا بل يعم ... اقامة البلد المقيم فيها الظاهر من النصوص والفتاوى هو الاول لان المتبادر من لفظ النزول المذكور فيها ولكن الثاني احوط
عن الشبهة الثامن لا يكره النزول على المديون والاقامة عنده ازيد من الثلثة للاصل السليم عن المعارض منهل اذا اهدى المديون الى
صاحب الدين هدية لم تجر عادته بها كره قبولها كما صرح به في ... وصرح به في الغنية ايضا مدعيا عليه الاجماع واذا قبلها استحب له ان يحتسبها من دينه
كما صرح به في ... الغنية ... وغيره وجامع المقاصد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه ومنها ما
تمسك به في ذكره ... وجامع المقاصد من حسنة غياث عن ابي عبد الله ع ان رجلا اتى عليا ع فقال له ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية فقال ع احسبه من
دينك عليه والامر بها كان للوجوب ولكن ينبغي حملها على الاستحباب كما صرح به في جامع المقاصد ... ان الهدية يجوز قبولها وينبغي
... الاول هل يلحق بالهدية المزبورة الهدية التي جرت عادة المديون بها قبل الدين او لا صرح في ... بالاول وبان الاستحباب في غيرها
تاكد وهو مقتضى عموم الخبر ... من تقييد الحكم بغير المعتاد في ... وغيره ... الاصل المدفوع بالرواية
هل المراد بالاحتساب الابراء او الوفاء فيه اشكال والاقرب ... الثالث هل الاحتساب بعد قبول الهدية وتملكها ...
او عند قبولها او عند احد الامرين تخييرا ... الاقرب الاخير عملا باطلاق النص والفتوى الرابع هل يتوقف الاحتساب على اللفظ او يكفي مجرد القصد
الباطني الاقرب الاخير عملا بالامرين المذكورين الخامس هل يتوقف الاحتساب على رضاء المديون به وقبوله له او لا الاقرب الاخير عملا بالامرين المذكورين
السادس ... الاقرب الاخير عملا بالاصل السابع هل يختص استحباب الاحتساب بما اذا كان المديون مؤمنا عادلا فقيرا او لا
بل يستحب ولو كان كافرا غنيا مقتضى عموم الامرين الثاني وهو الاقرب منهل يستحب للغريم الارفاق بالمديون في الاقتضاء
والمسامحة في الحساب وعدم الاستقصاء كما صرح به في ذكره محتجا بما رواه حماد بن عثمان قال دخل على الصادق ع رجل من اصحابنا يشكو اليه رجلا من اصحابه
فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع مغضبا ما لاخيك ... يشكوك فقال يشكوني اني استقضيت منه حقي قال فجلس ابو عبد الله ع مغضبا فقال
كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ ارايت ما حكى الله عز وجل فقال ويخافون سوء الحساب اتراهم خافوا ان يجور الله عليهم لا والله ما خافوا
الا الاستقضاء فسماه الله تعالى سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء ويؤيده المروي عن ابي عبد الله ع قال قال له رجل ان لي على بعض الحسنيين
... ويجري بيني وبينه كلام ولا امن ان يجري بيني وبينه ... فقال له ابو عبد الله ع ليس هذا طريق التقاضي ولكن اذا اتيته فاطل
الجلوس والزم السكوت قال الرجل فما فعلت ذلك الا يسيرا حتى اخذت مالي منهل يستحب حسن القضاء كما صرح به بعض الفضلاء

بالنبوي المرسل المروي عن الفقيه ليس من غريم ينطلق من عنده غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحر وليس من غريم ينطلق صاحبه غضبان
وهو ملي الا كتب الله تعالى بكل يوم وليلة يحبسه ظلما وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الدين ثلثة رجل كان له فانظر واذا
كان عليه اعطى ولم يمطل فذلك له ولا عليه ورجل اذا كان له استوفى واذا كان عليه وفى فذلك لا له ولا عليه ورجل اذا كان له استوفى واذا كان عليه
مطل فذلك عليه ولا له ومنها صرح بعض الفضلاء باستحباب الاشهاد على المديون ويجب اعلميه باجماع عليه ومنها خبر جعفر بن
ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اربعة لا تستجاب لهم دعوة الى ان قال ورجل كان له مال فادانه بغير بينة فيقال له الم آمرك بالشهادة ومنها خبر عمران
ابن ابي عاصم قال قال ابو عبد الله عليه السلام اربعة لا تستجاب لهم دعوة احدهم رجل كان له مال فاداه بغير بينة يقول الله عز وجل الم آمرك بالشهادة
ومنها خبر اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال من ائتمن رجلا على غير بينة لم يوجر ولا باس بما ذكره منتهى يجوز لصاحب الدين ان
يطالب المديون ببينة الحال المؤجل عند حلول الاجل ويجب على المديون الخروج من الدين ووفاؤه ولو بدفع جميع ما يملكه عدا ما يأتي الاشارة الى
استثنائه وقد صرح بذلك في الدروس والغنية وعدد كره والسرائر وغيرها ومما ظهر من الاتفاق على ذلك ويؤيده ما صرح به بعض الاجلة قائلا
كانه مجمع عليه بل متفق بين المسلمين ومنها انه لو لم يجب الوفاء بمقتضى الفهم والتأمل فالمتقدم مثله اما الملازمة فظاهر واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود ومنها انه لو لم يجب ذلك لزم ترتب الضرر على صاحب الدين والتالي باطل فالمقدم مثله واما الملازمة فظاهر واما بطلان التالي فلعموم قوله
لا ضرر ولا ضرار ومنها انه لو لم يجب ذلك للزم تسلط صاحب الدين على المديون دائما والتالي باطل فالمقدم مثله واما الملازمة فظاهر واما
بطلان التالي فلعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ومنها ما صرح به والدي العلامة قدس سره من اطلاقات الاوامر بوجوب اعطاء الدين ويؤيده
ما صرح بعض الاجلة من انه يدل على ذلك عموم ادلة وجوب اداء الدين وابراء الذمة من اموال الناس وحرمة اكل مال من استثنى من دليل ومنها
خبرهما الذي صرح بعض الاجلة بالموثقية عن ابي عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان
ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله وقد يؤيده خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء
وان لم يكن له دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم وكذا يؤيده النبوي المرسل المشهور الواجد يحل عرضه وعقوبته وفي النبوي الآخر
المرسل مطل الغني ظلم واستثنوا من مال المديون اشياء حكموا بانه لا يجب عليه بيعها في الدين وبانه لا يتسلط صاحب الدين على امتلاكها ولا
الحاكم على اجباره على ايفاء الدين منها او مباشرته لاخذها الوفاء والدين منها دار سكنا وقد صرح باستثنائها في يع والغنية وح
والتبصرة وكره وعد وعا والارشاد وير وشرح اللمعة وجامع المقاصد وغيره وحكي في اللمعة عن ظاهر ابن الجنيد تجويز بيعها في الدين لكنه
يستحب للغريم تركه وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها تصريح الغنية بدعوى الاجماع القاطع عليه
لا يجب على المفلس بيع داره التي يسكنها ولا عبده التي يخدمه ولا دابته التي يجاهد عليها وبعضده امور احدها تصريح التذكرة بانه
لا يجوز بيع دار السكنى عند علمائنا اجمع ونقل الخلاف فيه عن العامة وثانيها قول الحلبي في كتابه يمنع من بيع الدار والخادم في الدين على
ما روي في بعض الاخبار فان تحقق اجماع اصحابنا يرجع اليه ولا دليل عليه سوى الاجماع منهم وثالثها انا لم نعثر من الاصحاب عدا الشهيد في اللمعة وبعضه
لم يحك خلافا في ذلك مع ان طريق الاشارة اليه غالبا ولو كان نادرا ورابعها ان والدي العلامة قدس سره حكى عن كنز العرفان انه حكى عن
علمائنا عدم جواز بيع دار السكنى اجماعا ومنها ما تمسك به في كره من ان في تجويز بيعها ضررا بالمديون اذ لا بد له من مسكن فان الانسان
مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش بغير مسكن فاشبه النفقة التي تقدم على الدين ومنها جملة من الاخبار احدها خبر الحلبي الذي وصفه بعض الاجلة
بالصحة

بالصحة او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وثانيها ما تمسك به في كره
وغيرها من خبر ابراهيم بن هاشم ان محمد بن عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع دارا له كان يسكنها
بعشرة آلاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه ابن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا قال فهل
هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال ابن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يخرج الرجل
عن مسقط راسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني محتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم واحد وثالثها
خبر ذريح المحاربي الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين ورابعها خبر مسعدة بن صدقة قال
سمعت جعفر بن محمد عليه السلام وقد سئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة وربما بلغت غلتها قوته وربما لم يبلغ حتى يستدين فان هو باع
الدار وقضى دينه بقي بلا دار فقال ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا وخامسها ما تمسك
به في كره وغيرها من خبر عثمان بن زياد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيقضيني فقال له ابو عبد الله عليه السلام اعيذك بالله
ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه وفيه نظر لا يقال يعارض ما ذكر خبر سليمان بن حفص قال
سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح انظر الى اهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من اهل المقدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى
الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم وبع فيها العقار والديار فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم ومن لم يكن له عقار ولا دار
ولا مال فلا سبيل عليه لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة من وجوه عديدة ومنها ضعف سندها وحكي عن بعض دعوى اختصاصها
بالغني اذا مطل واخفى ماله وعن احتمال الحمل على ما يزيد على قدر الحاجة واستقرب بعض الاجلة حمله على التقية مدعيا فيه من عبارة التذكرة
وما نقله ومن نقل عنه ذلك شريح المذكور في هذا الخبر والشافعي ومالك وفي تتمة الخبر ما يساعد هذا الاحتمال ومنها الخادم والمملوك الذي يخدمه
وقد صرح باستثنائه كدار السكنى في يع والغنية وفع ويح والتبصرة وكره وعد وير والارشاد واللمعة وسرها وغيرها وعن كنز العرفان وحكي
في اللمعة عن ظاهر الاسكافي تجويز بيعها في الدين ولكن استحب للغريم تركه وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها
تصريح الغنية بدعوى الاجماع الطائفة على استثنائه ويعضده اولا ظهور التذكرة في ادعاء اجماع الامامية عليه لانه لم يحك فيه خلافا الا عن العامة
وثانيا ظهور عبارة ئر في دعوى الاجماع على ذلك وثالثا حكاية والدي العلامة قدس سره عن كنز العرفان دعوى الاجماع عليه ورابعا تصريح بعض الاجلة
بظهور كونه مجمعا عليه وخامسا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل لم ينسب عليه معظم الكتب التي طريقها نقل الخلاف
من الخاصة ولو كان ثابتا فلعله من الكتب لذلك مجمع عليه ومنها ما تمسك به في كره من ان قاعدة نفي الضرر التي تمسك بها لاستثناء
الدار ومنها ما تمسك به فيها وفي غيرها من خبر الحلبي المتقدم ومنها قوت يومه وليلته وقد صرح باستثنائه في ئر وعد وير وكره وجامع
المقاصد وحكي عن كنز العرفان وربما يستشعر من يع والارشاد وغيرها لتصريحها بانه يجري على المفلس نفقته يوم القسمة ونفقة واجبي النفقة ولم
يصرح باستثنائه في يع والغنية والارشاد والتبصرة واللمعة وسرها وظاهرها عدم استثنائه والمسألة محل الاشكال من فتوى جماعة كثيرة بالاستثناء
من غير اشارة الى وجود الخلاف فيه بوجه من الوجوه مع عدم مراعاة الكتب المتقدمة تصرح بالاستثناء في عدمه بل هي غير ظاهرة فيه مضافا الى
ما دل على استثناء الدار والخادم لان الاحتياج الى القوت اكثر ما يدخل الى عموم التعليل في خبر الحلبي المتقدم ومن العمومات المتقدم اليها
الدالة على وجوب دفع جميع ما يملك في قضاء الدين خرج دار السكنى والخادم بالدليل ولا دليل على خروج غيرهما فيبقى مندرجا تحتها ولا يجوز

تخصيصها هنا بفتوى الجماعة المتقدم اليهم الاشارة بالاستثناء ولا بالخبر ولا بعموم التعليل المتقدم اليهما الاشارة اما عدم جواز التخصيص بفتوى الجماعة
المتقدم اليهم الاشارة فلعدم بلوغها مع الاجماع ولا الشهرة وعدم حجيتها في نفسها مع معارضتها بظهور كلام جماعة اخرين في عدم الاستثناء ومنع
... غاية البعد واما عدم جواز التخصيص بالخبر فلوجوه الاول انها ممنوعة لانها مهجورة الثاني ان مقتضى الخبر الحاق كلما يكون الحاجة اليه
اشد من الاحتياج الى دار السكنى بها من اثاث البيت ونحوها ولا قائل بهذا العموم على الظ بل الظ اتفاق الاصحاب على اختصاص الاستثناء با
خاصة قليلة غاية القلة فليست الخبر على ظاهرها وارتكاب التخصيص فيها كما في الالفاظ الموضوعة للعموم التي ثبت تخصيصها من الجامع
سيما اما ولا تخصيص العام الى الاقل من النصف وهو قد منعه جماعة من الاصوليين ولو سلم جوازه فلا اشكال في مرجوحيته بالنسبة الى اكثر
الامور المخالفة للاصل ومنها طرح اصل الخبر واما ثانيا فللمنع من حجية الخبر بعد لزوم تخصيصه بها لعدم الدليل والقياس على الالفاظ
الموضوعة للعموم مما يسمح الفارق لان دلالة هذه الالفاظ بالوضع ودلالة الخبر فانها بالالتزام ولا شك في انها اضعف على حجية العام
المخصص متفرعة على قاعدة لزوم حمل اللفظ على اقرب المجازات وليست هي هنا ثابتة واما ثالثا فلانه انما دل على عدم استثناء بعض ما يكون
لا يحتاج اليه اشد من الاحتياج الى قوت يومه وليلته فيقتضي بفحواه عدم استثنائه فيكون الخبر السابقة معارضة بهذه الخبر وهي اولى
بالترجيح لاعتضادها بالعمومات المتقدم اليها الاشارة وقد اشار الى ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا في شرح عبارة الارشاد لا تباع دار سكناه
ولا عبد خدمته ولا فرس ركوبه اذا كان من اهلها ولا ثياب تجمله ما لفظه لا دليل على الكل بخصوصه الا ان يكون اجماعا ثم من جوز بيع
دار السكنى فكانهم فهموا من باب الموافقة وهو مشكل بل يمكن من باب المخالفة ثم عدم جواز ذلك الا ما ثبت بالدليل فانه قد ثبت انه لا
يخلى بحيث قوت يوم القسمة وليس العبد والدابة والثياب التجمل اكثر احتياجا من قوت الغد بل العكس فينبغي الاقتصار على ما ثبت بالدليل
واخراج المنزل للمديون سيما ثياب التجمل وعبد الخدمة والدابة الا مع المعهودة الكلية بحيث لا يعيش بدونها او بدون مشقة لا تتحمل
ومع ذلك الاحتياط والاولى ولا اخذ البيع وتحمل المشقة الى ان يجد المرضى الى الحلال واولى من ذلك التبديل ما امكن بتحصيل ما
يكفيه ودفع الباقي الى الديان واما رابعا فلان الخبر المذكورة معارضة بالعمومات المتقدم اليها الاشارة وهي اما اعم من الخبر لان
الخبر ملزم ارتكاب تخصيصين احدهما في عمومها كما تقدم اليه الاشارة وثانيهما في هذه العمومات ولا يلزم هذا على تقدير عدم اعتبار
الخبر من اصلها كما في كثير من المقامات فيكون اولى سلمنا ولكن لا اقل من التساقط ومعه لا يجوز الاعتماد عليها ايضا كما لا يخفى
واما عدم جواز التخصيص بعموم التعليل المذكور فلجميع ما ذكرناه في عدم جواز التخصيص بالخبر ومنها فرس الركوب وقد صرح باستثنائه
في الغنية وكره والارشاد وعد ولك وضه وهو الظ مما مع المقابل بل صرح في الغنية بدعوى الاجماع عليه ولم يصرح في كثير من الكتب باستثنائه منها
فظاهرهم عدمه والمسئلة لا تخلو من اشكال لما تقدم اليه الاشارة ولكن القول بالاستثناء في غاية القوة للاجماع المنقول الاشارة الثاني
ثياب بدنه وقد صرح باستثنائها في ير وشا وكره ومن والمعة وجامع المقاصد ولك والمحكي عن كنز العرفان وصرح في ضه بتقييدها بما يليق بحاله
ولم يصرح بالاستثناء في ير والغنية والتبصرة وصرح في اللمعة بانه الظ من ابن الجنيد بيعها في الدين وكذا يستحب للغريم تركه والمسئلة محل
اشكال لما تقدم اليه الاشارة ومنها كتب العلم وقد حكى بعض الاجلة عن بعضهم استثنائها ايضا ولم اجد في كتب اصحابنا المشهورة من افتى
له والتحقيق عندي في الاستثناء ان يقال ان ما يملكه المديون على قسمين احدهما ما يحتاج اليه حاجة شديدة بحيث يترتب على فقده ضرر عظيم
ومشقة شديدة وهلاك نفسه او نفس عياله او نقص عضو منه او من عياله وثانيهما ما لا يحتاج اليه كذلك سواء احتاج اليه في الجملة ام لا فان

كان

كان الاول فيحتمل قويا ان لا يجب صرفه في وفاء الدين وان يكون مستثنى كالدار سواء كان قوتا لنفسه او عياله او ثيابا او فرسا او دابة
اخرى او اثاث البيت او كتب العلم او غير ذلك كما يظهر من المقدس الاردبيلي وبعض الاجلة وذلك لوجوه منها الاصل ومنها العمومات الدالة
على نفي الحرج في الشريعة من الادلة الاربعة وهي اعلى في الترجيح من العمومات المتقدمة الدالة على وجوب اداء الدين لوجوه عديدة وان كان
التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه ومنها عموم ما دل على نفي الضرر في الشريعة من قوله لا ضرر ولا ضرار وان كان
تدريجا بعينه مثله ومنها عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ومنها عموم قوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض لان وفاء الدين ليس من التجارة ومنها فحوى ما دل على استثناء الدار والخادم ولا معارض لها هنا فتم ومنها ما اشار اليه
ومنها ثياب التجمل في بعض الاجلة قائلا اما استثناء غير الدار والخادم فلم اقف عليه في شيء من الاخبار لعل المستند فيه هو الضرر
والحاجة مع انه قد يتمسك في ذلك بخبر عمر ابن يزيد قال اتى رجل ابا عبد الله ع يقتضيه وانا حاضر فقال له ليس عندنا اليوم شيء لكن ياتينا
خطر ووسمة فيباع ونعطيك انش فقال له الرجل عدني فقال له كيف اعدك وانا لما لا ارجو ارجى مني لما ارجو وانت خبير بما في
هذا الخبر من الدلالة على التوسعة وعدم ما ذكروه من الضيق فانه يبعد كل البعد ان لا يكون له ع مال بالكلية سوى المستثنيات المذكورة
اذ المستفاد من الاخبار انه ع كان ذا ثروة واملاك وان تعذر عليه النقد في ذلك الوقت ويؤيده ايضا ما رواه في ... عن بريد بن
معوية في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع انه لي دينا وظننا ان يعودني وقال لايتام وانا احب ان بعث ضيعتي وما لي شيء فقال
لا تبع ضيعتك ولكن اعطه بعضا وامسك بعضا واحتمال انتظار الولد لهم عاما وانه حصل له لولاية العامة كما قيل الظ بعيد
سيما انا لم نقف لما ذكروه من التضييق هنا على الوجه المذكور في كلامهم على دليل واضح من كتاب وسنة ونحو صحيحة بريد المذكور
بيانا دلت على قوله في الفقه الرضوي وان كان له ضيعة اخذ منه بعضها وترك بعضها الى الميسرة على انه يبعد كل البعد استثناء مثل الخادم
والفرس ونحوهما مما تقدم مع عدم جواز ابقاء قوت يوم وليلة مع ان الفحوى ما صار كان لنا لا فيحتمل لزوم الاقتصار في
الاستثناء على الدار والخادم والفرس الركوب لقيام الدليل على استثنائها وقد تقدم اليها الاشارة ومقتضى الاستثناء انه من ان
ليشتد الحاجة اليها اولا كما لا يخفى فهي مستثناة تعبدا كما في توقف وجوب الحج على الزاد والراحلة لا يقال التفصيل المذكور لم يذكره احد
بل مقتضى كلمات الاصحاب الاقتصار على امور مخصوصة دون غيرها لانا نقول لا نم انصراف اطلاقات الاصحاب الى الصورة الاولى بل الظ
منصرفه الى الصورة الثانية كما في اكثر الموارد من ابواب العبادات والمعاملات نعم ربما اشعر تعليل بعضهم الاستثناء كبعض النصوص با
الصورة الاولى ولكنه ليس بحيث يجوز الاعتماد عليه في الحكم بذلك فتم على ان حصر المستثنيات انما استفيد من جملة من الكتب كالقواعد وير
وس وموضع من كره لتصريحها اولا بانه يجب دفع جميع ما يملكه في وفاء الدين ثم تصريحها ثانيا باستثناء امور من الكلية التي ذكرها
كالدار والخادم وغيرهما واما جملة اخرى من الكتب كالنهاية والغنية ولف والتبصرة والارشاد واللمعة فلم تصرح بالكلية المذكورة بوجه من
الوجوه بل انما اقتصرت على التصريح بانه لا يباع الاشياء المذكورة في وفاء الدين ومن الظ انه لا يلزم بطلان ما ذكرناه من التفصيل
بوجه من الوجوه فانه من المطالب المشهورة بين العقلاء ان اثبات الشيء لا ينفي ما عداه وقد نبه عليه محققو الاصوليين بان مفهوم اللقب ليس
بحجة فتم وكيف كان فلا ينبغي للمقرض والمفتي من ترك الاحتياط هنا فان المسئلة من المسائل المشكلة ومنها التنبيه على امور الاول كان
الدار واد علة لادا دسكنا وجب بيعها في الدين كما صرح به في ير وعد وظ عد وكلما فيها الدار المستثناة بدار سكنا كالغنية

ومؤونة وشاركة وصرح فيها من موضع اخر بجواز بيع دار الغلة وظاهرها ارادة الوجوب بل قد يحتج على ذلك برواية مسعدة ابن صدقة المتقدمة
بدار الغلة كما صرح به في جامع الفائدة الدار المرصدة للنماء كالبيت المعد للاجارة ونحو ذلك ويلحق بها الحانوت والرباط والحمام وغير ذلك من
الابنية وكذا يلحق بها العبد والجارية والفرس المعدة للاسترباح باجارة ونحوها وهل يلحق بدار السكنى الخيمة وما في معناها او بدار الغلة
من منافيه لاحتمالات الاقتصار بها على دار سكناه في الاستثناء وليس المعروف منه قطعا ولكن المستفاد من التعليل المذكور في حسنة الحلبي المتقدمة
ومن صحيحة ذريح المحاربي ورواية ابراهيم ابن هاشم المتقدمتين ومن بعض الوجوه التي تمسك بها في كره على استثناء دار السكنى وقد تقدم
الاشارة الاولى في المسئلة لا يخلو عن اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة لان التعارض بين الاخبار المذكورة وبين العمومات المتقدمة الدالة
على وجوب اداء الدين بعد اخراج دار السكنى منها من قبيل التعارض العموم من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات على ان فرقه يمنع
شمول اطلاق الاخبار المذكورة لمحل البحث لظهور انصرافه الى دار السكنى لغلبتها فتأمل وكيف كان فلا ينبغي للمديون ترك الاحتياط في البين واذا
كان دار سكناه مشتركة بينه وبين غيره فهل يستثنى له سهمه او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة وكذا الكلام في سائر المستثنيات
المشتركة بينه وبين غيره وهل يلحق منفعة الدار المستأجرة التي يسكنها بدار سكناه فيستثنى ايضا او لا الاقرب الاخير وكذا الكلام في سائر
ايضا الثاني اذا كانت دار سكناه كبيرة يكفيه بعضها فصرح في يع ولف وعد وكره ومن ولعة وضة بانه يجب عليه بيع الزائد في وفاء الدين
في المقنع الصدوق انه حكاه عن شيخه محمد بن الحسن بن الوليد ويمكن استفادته ووجوب ذلك من ير وس ولكن الحق في الغنية وجع وشرح يع والتبصرة
ولف واللمعة استثناء الدار فمقتضاه عدم وجوب ذلك للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في كره من ان المقتضي لاستثناء الدار
وهي بالنسبة الى الزائد المفروض منتفية ومنها ما تمسك به فيها ايضا من خبر مسعدة ابن صدقة المتقدم وما اورد عليه والدي العلامة
بان الظاهر ان المراد من الدار فيها غير دار السكنى بل دار الغلة كما صرح به في صدرها وجوابه وان لم يتضمن التصريح به الا ان اضافة
الدار فيه الى الضمير يقتضي ذلك لكون دار الغلة هي المعهودة الموجودة في السؤال الصح فلا دلالة له فيها على جواز بيع ما يفضل من
السكنى ومنها ما ذكره من المناقشة نظر فتأمل ومنها ما ذكره والدي العلامة من لزوم الاقتصار فيما دل على لزوم الوفاء من
الاوامر المستلزمة لبيع جميع ما يملكه ولو من باب المقدمة على القدر المتيقن من النص والفتوى وليس الا الدار المحتاج اليها بقدر مزوده
الاجماع على عدم جواز بيع ما زاد واختصاص النص بحكم التبادر والغالب بالدار التي لم تفضل عن حاجة المديون مضافا الى اشعار
المنع من بيعها فلا يخرج من ظل راسه ونحوه باختصاص المنع بقدر ما يحتاج اليه من ظل الراس وعدد ما زاد فانه ليس من ظل راسه المحتاج اليه
فتأمل وللقول الثاني وجوه ايضا منها استصحاب عدم وجوب بيع الزائد في بعض الصور كما يتضح فيه اختصاص بعض افراد المدعى لان الكل
يلحق به بعدم القائل بالفصل على الظاهر ومنها اطلاق الاجماع المحكي في الغنية على استثناء الدار ومنها اطلاق صحيحتي الحلبي وذريح و
ابراهيم ابن هاشم وعن بعضهم ان ابن زياد وقد تقدمت وقد يجاب عن الاول بالمنع من شموله لمحل البحث كما نبه عليه والدي العلامة مد ظله
وكذا نبه عليه بعض الاجلة ايضا ويجاب عن اطلاق الاجماع المنقول في الغنية بانه يدعى على عدم الخلاف في المسئلة ولذا لم ينبه عليه
احد من الطائفة وثانيا بان اطلاق الاخبار المذكورة لو سلم شمولها لمحل البحث فهو معارض باطلاقات الاوامر التي اشرنا اليها ولا
العلامة مد ظله وهي اولى بالترجيح كما لا يخفى ثم ان المعتمد هو القول الاول الثالث لو كانت دار السكنى وسائر المستثنيات نفيسة يمكن
من الاكتفاء بما دونه منها فهل يجب عليه الاستبدال بما دون منها وصرف تفاوت القيمتين في الدين او لا فيه قولان احدهما وجوب الاستبدال

وهو

وهو المحكي عن محمد بن الحسن ابن الوليد وقد استفاده جماعة من ير وير وثانيهما عدم الوجوب الاستبدال ان كانت المستثنيات التي هي اعلى من قيمته لا يليق بحاله
ووجهه انه لم يكن لا يليق بحاله وهو للدروس ولك وصرح في جامع المقاصد بانه لا شبهة في انها لو كانت مع نفاستها لا يليق بحاله لم يجب البيع وثانيهما عدم
الاستبدال مطلقا وهو الظاهر من اطلاق النص والفتاوى وكل من اطلق الاستثناء ممن تقدم اليه الاشارة ولم يرجح في المسئلة شيئا في ... وهو محل اشكال فلا ينبغي
فيها ترك الاحتياط ما فيراعي القول الاول وهو في الاحتياط القول الثاني ولكن الثاني هو الاقرب لاطلاق الاخبار المتقدمة والاجماع المحكي في الغنية
مع كون المفروض غالب افراد المطلق مضافا الى ان في الاستبدال مشقة عظيمة غالبا وقد يوجب هتك حرمة المديون وبروز عيبه وافتضاحه
بين الناس هذا ولو كان الاستبدال واجبا لاشتهر نصا بل وفتوى لتوفر الدواعي عليه ومسيس الحاجة اليه والتالي باطل قطعا ما فتح في كره مع عدم
وجوب الاستبدال للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء الرابع صرح في سر بانه لو باع دار سكناه جاز له اخذ ثمنها ثم صرح بان الرواية تدل على استحباب
منعه من بيع داره وكراهة ثمنها ولعل الاشارة بها الى رواية ابراهيم ابن هاشم المتضمنة لقضية ابن ابي عمير وما اشار اليه من جواز اخذ ثمنها
صحيح فيجب على المديون دفعه فلا يكون من المستثنيات ثمن الدار مطلقا ولو لم يكن له دار وكان عنده ثمنها وكذا الكلام في سائر المستثنيات
هذا ما بيعها كما صرح به في كره وغيره بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه السادس لو كان له دور متعددة ليسكن كلا منها بحيث يصدق على كل منها انها
دار سكناه وكان محتاجا الى جميعها فالظاهر استثناؤها اجمع كما اشار اليه التمهيد الثاني في منه ولذلك قال لا منها لو احتاج الى المتعدد استثنى كالمتحد
ولا فرق في ذلك كما هو مقتضى اطلاق الكتاب بين ان يكون الجميع في بلد واحد او في بلاد متعددة ولا بين ان يكون بعضها اشد احتياجا
اليه او لا ولا بين ان يكون بعضها اكثر سكنى له او لا وكذا الكلام في سائر المستثنيات كما اشار اليه في الكتاب بما ليغنه ولو لم يكن محتاجا الا الى واحد
منها فالاحوط بيع الباقي والاحوط الاقتصار على الادون السابع صرح في كره بانه لا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء
وعدمه عندنا وهو جيد الثامن لو اشترى دارا او انتقلت اليه بنحو هبة او صلح او ارث او بناها ولم يسكنها فهل يكون مستثناة ايضا او لا
فيشترط في استثناء الدار ان يكون مسكونة له فيه اشكال والاحوط الثاني بل لا يخلو عن قوة التاسع لا فرق في المملوك المستثنى بين العبد والامة
كما صرح به في ذلك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وانما اقتصر في يع على الامة وفي ير وكره واللمعة ومن وضة على الخادم وفي الغنية وعن
الارشاد على عبد الخدمة وصرح في كره بانه يشترط ان يكون المولى من اهل الاخدام وهو ظاهر الارشاد وصرح في ضة بانه يعتبر في الخادم ان يكون
لائقا بحاله شرفا او عجزا وصرح في لك انه يعتبر في الامة الحاجة اليها ذاتا او اهلية لها بحسب حاله ومثلها العبد وفي جميع هذه الشروط نظر
لاطلاق النص ومعظم الفتاوى ولا ريب بعدم الاشتراط ولكنه احوط وصرح في كره بانه لو كان له خادمان بيع احدهما الا ان كان المرء ... ففيه نظر
بل مقتضى اطلاق النصوص ومعظم الفتاوى عدم الوجوب وهو الاقرب العاشر هل يلحق بالعبد دابة الركوب ام يختص الاستثناء بظاهر العبارة
كعبارة غيره والارشاد وكره الاقتصار على فرس الركوب وصرح في الاولى في الغنية وانه وضة الا ان الاول فيه الدابة بالتي يجاهد عليها او لا
الاقتصار على الفرس بل هو في غاية القوة وصرح في ضة ولك بانه يعتبر في الدابة ان يكون لائقة بحال الشرف او عجز وربما يستفاد من الارشاد ايضا
وفيه نظر بل الاقرب عدم الاشتراط وان كان احوط الحادي عشر هل يلحق بقوت نفسه في اليوم والليلة قوت عياله الواجبي النفقة فيها او لا
صرح بالاول في ير وس وغيرهما وبعد بنظر من ... الثاني وهو احوط الثاني عشر هل يختص ثياب البدن بثياب التجمل او لا بل يعم الجميع وما يحتاج
من الارشاد واللمعة وغيرهما الاول الاقتصار على ثياب التجمل ولكن اطلاق الباقي في ير وس وجامع المقاصد وصرح في ذلك بانه لا يستثنى له دست ثوب
يليق بها الشتاء وصيفا في كتب الغرماء على ما حكى بانه لا يستثنى له دست ثوب وحكي عن كره في ذلك انه صرح بان الاولى اعتبار ما يليق بحاله

في فلس لا مال له فوقعه بانه يترك لعياله من الشيا ما يترك له وبانه لا يترك له الفرش والمبسط بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة
منهـــــا اول ما يبدأ به من التركة هو الكفن فهو مقدم على الدين فليس للغرماء المنع منه ولا مطالبته فان تفصيل شيء بعد
اخراجه صرف في الدين وتصريح بتقدمه على الدين في النهاية والسرائر ويع وفع والمعتبر والمنتهى وكره وعد وشا وس وكرى وجامع المقاصد
والروض وغيره وك وجنيز والرياض ولم وجوه منها المصرح به يحكى الاجماع على ذلك في كرى والروض وغيرهما اولا ظهور الاتفاق عليه وعدم نقل
احد من الاصحاب خلافا فيه وثانيا تصريح المنتهى وجامع المقاصد وغيرهما بانه لا خلاف فيه بين الاصحاب وثالثا تصريح المدارك بانه قول
علمائنا واكثر العامة ورابعا تصريح بعض الاجلة بان الظاهر انه لا خلاف في ان الكفن مقدم على الدين ومنها ما تمسك به في المنتهى من ان لباس
المفلس مقدم على ديونه في حال حياته فكذا بعد موته وبعضده اولا عبارة التذكرة ولان الميراث بعد الدين والمؤنة مقدمة على الدين وثانيا
قول الشهيد في الذكرى ولان الارث بعد الدين والمؤنة قبله وثالثا قول المحقق في المعتبر ولانه ما ينتقل الى الورثة الا ما فضل من دينه ومؤنته
الرجل مقدمة على دينه ورابعا قول المحقق الثاني في جامع المقاصد ولان الارث بعد الديون المتعلقة بالذمة قبل الموت فان تعلقها بالتركة
متأخرة عن الموت فلا يزاحم الكفن وان كان مفلسا وخامسا قول الرياض ولان المفلس لا يكلف بيع ثيابه وحرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا
ومنها ما تمسك به في ك وغيره وكره وغيرهما من خبر زرارة الذي وصفه بالصحة كما في كره قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل مات وعليه دين بقدر
كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه فيقضي ما ترك دينه ومنها ما تمسك به في كره والكتب المذكورة التي تمسكت بالرواية
الاولى من خبر السكوني عن جعفر عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ومنها ما ذكره
بعض الاجلة من الرضوي واذا مات رجل عليه دين ولم يكن له الا قدر ما يكفن به فان تفضل عليه رجل يكفن كفن به ويقضي ما ترك
دينه واذا مات رجل وعليه دين ولم يخلف شيئا فكفنه رجل من زكوة ماله فهو جائز له وان اتجر عليه رجل آخر يكفن كفن من الزكوة
جعل الذي اتجر عليه لورثته يصلحون به حالهم لان هذا ليس بتركة الميت انما هو شيء صار اليهم بعد موته وينبغي التنبيه على امور الاول الكفن
من اصل المال وصلبه وقد صرح بذلك في يع والمعتبر وفع وعد وشا وكره والمنتهى وسر والذكرى وجامع المقاصد والروض والمدارك
والذخيرة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الذكرى والروض بدعوى الاجماع عليه ومنها ما صرح في المعتبر بانه مذهب
اهل العلم الا شاذ من الجمهور فانهم جعلوه من الثلث وفي كره بانه اجماع العلماء الا من شذ من الجمهور فانهم جعلوه من الثلث وهو خطأ
وفي المنتهى بانه لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد بانه لا خلاف بين علمائنا في ذلك واكثر العامة الا من شذ منهم وفي ك بانه هذا قول
علمائنا واكثر العامة ويعضده ما ذكر من تصريح الذخيرة بانه لا خلاف في هذا الحكم بين الاصحاب ومنها ما تمسك به في ك والذخيرة من
خبر عبد الله بن سنان الذي وصفا بالصحة عن ابي عبد الله ع قال الكفن من جميع المال وهو باطلاقه يدل على تقدمه على الدين كما لا يخفى ومنها
ما تمسك به في المعتبر وكره والمنتهى وكرى من ان جماعة من الصحابة لم يكن لهم تركة الا قدر الكفن فكفنوهم كحمزة ومصعب بن عمير ومنها ما تمسك
به في كره وكرى وجامع المقاصد من قول النبي ص في الذي وقصته راحلته كفنوه في ثوبيه ولم يسأل عن ثلثه الثاني لا فرق فيما ذكر بين ان
يوصي بالكفن اولا كما صرح به في كره وكرى بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثالث هل يقدم الكفن على حق المرتهن وغرماء المفلس اولا
احتمالات احدها تقديمه عليهما وقد صرح في جامع المقاصد وك والذخيرة والرياض بانه مقتضى اطلاق الاخبار وكلمات الاصحاب المصرحة
بتقديم الكفن على الدين ولذا مال اليه في ك ونفى في جامع المقاصد البعد عن تقديم الكفن على حق المرتهن وقويا في الاطلاقات المذكورة

اكله

اولا بما صرح به في الرياض من ورود عليه من الشك في انصرافه الى محل البحث وثانيا بانه معارض بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والتعارض هنا من قبيل
تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر لزوم ترجيح الآية الشريفة لكونها من الكتاب الذي هو من المرجحات المنصوص عليها في الاخبار
الكثيرة بل المتواترة في كلمات كثيرة من العلماء ولاعتضادها بعموم ما دل على نفي الضرر ويضعف الجواب عن الاول بانه لا موجب للشك في انصراف
الاطلاقات الى محل البحث فالاصل حمله على العموم مع تأيده بانه لو كان حق المرتهن مقدما لاحتاج لوروده التنبيه لتوفر الدواعي عليه كما لا يخفى وعن الثاني
بان الظن الحاصل من الشهرة ولو كانت حاصلة من اطلاقات العلماء اقوى من الظن الحاصل من ظاهر الكتاب خصوصا مثل هذه الآية الشريفة التي
تطرق التخصيص لها على المعتمد وكونها من المجملات هذا ويعضد الشهرة اطلاقات الاجماعات المحكية على تقدم الكفن على الدين واطلاقات الاوامر
بالتكفين وما دل على ان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا فاذن الاحتمال المذكور هو الاقرب وثانيها ان حق المرتهن مقدم بخلاف غرماء المفلس
وقد صار اليه في كره وثالثها ان حقهما معا مقدم ولم اجد به قائلا نعم يظهر من التنقيح وغيرها التوقف في المسألة ويلحق بحق المرتهن حق
المجني عليه فيقدم الكفن عليه لما دل على تقدمه على حق المرتهن وهو الاطلاقات المتقدمة وقد اشار اليه في جامع المقاصد والذخيرة ولكن صرح في الاول
بانه يمكن الفرق بين المرهون والجاني لان المرتهن انما يستحق من فكه قيمته ولا يستقل بالاخذ بخلاف المجني عليه والفرق بين كون
الجناية خطأ وعمدا وصرح بان الحكم موضع تردد من ان مقتضى الرهن والجناية الاختصاص ومن بقائهما على الملك ثم صرح بان هذا انما
لم يكن الجناية والرهن بعد الموت فان الكفن مقدم ح الرابع هل المراد بالكفن الذي يقدم على الدين ويكون من صلب المال هو القدر
الواجب منه فالزائد عليه لا يكون كذلك وان كان مندوبا او لا المعتمد هو الاول وقد صرح به في عد والمنتهى وجامع المقاصد والروض ومنه
والمدارك والذخيرة وهو ظاهر التذكرة وسر والذكرى وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وانما اطلق في يع وفع والمعتبر والارشاد كونه من
صلب المال ومقدما على الدين كما في الاخبار الدالة على ذلك وذلك لانصراف الاطلاقات الى القدر الواجب وعدم تعرض احد بنقل خلاف في المسألة
من فتوى او نص ويؤيد ما ذكره ومما دل على نفي الضرر الخامس لو اوصى بالمندوب فهو من الثلث الا مع اجازة الورثة فمن الاصل وقد صرح
بما ذكر في كره وكرى وسر وجامع المقاصد والمدارك وغيره واشار اليه المنتهى ايضا وصرح في كره وكرى بانه لو تشاح الورثة في الكفن اقتصر على
الواجب وفي الاول فصرح بانه لو منع اصحاب الديون المستغرقة من الزائد على الواجب لم يخرج ولو ضايقوا في الواجب اخرج وجميع
ما ذكره جيد واشار الى الاول في الثاني ايضا بقوله لو كانت هناك دين مستوعب منع من الندب وان قلنا لا تباع ثياب التجمل لحاجته الى التجمل
بخلاف الميت فانه احوج الى براءة ذمته وصرح في الاول بانه لو اوصى باسقاط الزائد على الواجب نفذت وصيته وصرح في الثاني بان الاقرب ان للوارث
الخيار وما ورد على ما في الاول بانه ان اريد تحريم المذهب على الوارث على غيره فهو بعيد وتوصية بعض الصحابة بان يكفن في ثوبه الخلق
وانفاذ اهله للوصية حجة ولو سلم فغيرها الى الوجوب فاختار في جامع المقاصد ما اختاره في كرى من ثبوت الخيار للوارث السادس
اذا لم يكن للميت مال فيبقى الكفن دون عن تاد ولا يجب على المسلمين بذله ولكن يستحب اما الاول فقد صرح به في كره وعد والمنتهى وس
وجامع المقاصد وك بل صرح فيه بانه لا خلاف فيه بين العلماء واما الثاني فقد صرح به في يع وعد وكره والمنتهى وكرى وعد وغيرها وك بل
صرح فيه بانه لا خلاف فيه بين العلماء واحتج عليه باصالة البراءة السليمة عن المعارض كما احتج بها في كره وجامع المقاصد ولا فرق في
ذلك بين كون الميت قريبا او بعيدا واما الثالث فقد صرح به في يع وعد والمنتهى وكره وشا وسر وجامع المقاصد وغيرها بل صرح بها
بان الظاهر انه لا خلاف فيه بين العلماء بل لا ريب فيه وعلى ما اضاهها خبر سعد بن طريف الذي وصف بالحسن كما يحتج به على ذلك كالذكرى

وجامع المقاصد وهو مروي عن مولانا الباقر وفيه من كفن مؤمنا كان كمن ضمن كسوته الى يوم القيمة وصرح وكذا فيها بكونه مستحبا على ذلك وصرح جامع المقاصد بانه يستحب البذل
استحبابا مؤكدا وحكاه في كره عن جماعة من الاصحاب ولا اشكال في انه يجب على الزوج بذل كفن زوجته وهل يجب على المولى بذل كفن مملوكه او لا الاقرب الاول كما
كره بعض الاجماع عليه واحتج عليه ايضا باستمرار حكم رقيته الى الوفاة وهل يجب عليه بذل كفن من يجب عليه الانفاق عليه من الاباء والامهات والاولاد او
صرح بالثاني قائلا لا يجب على الانسان كفن ولده او والده او من تجب النفقة عليه عدا الزوجة وفيه توقف فان الاقرب عدم الوجوب وهو الاقرب تمسكا بالاصل
السليم عن المعارض هنا السابع اذا كان للمسلمين بيت مال موجود ولم يوجد باذل الكفن فصرح في المنتهى وجامع المقاصد بانه يجب اخذ الكفن
منه وهو ظاهر كره وس وغيره وعللوه فيها وفي جامع المقاصد بان بيت المال معد لمصالح المسلمين وما ذكروه في غاية القوة وصرح في الكفاية بان
المراد ببيت المال الاموال التي تستفاد من خراج الارضين المفتوحة عنوة وسهم سبيل الله من الزكوة على القول بان المراد به كل قربة لا
الجهاد بعينه الثامن هل يجوز تكفين الميت من الزكوة مع احتياجه الى ذلك في الثالث وهو الثاني والمستند امور منها ما صرح في جامع
من ان الميت اشد فقرا من غيره ومنها ما صرح به بعض من ان جواز قضاء الدين عن الميت الذي لم يترك ما يوفي به دينه من الزكوة يقتضي جواز
تكفينه بطريق اولى ومنها عدم ظهور الخلاف فيما ذكره ومنها ما صرح به في ك وغيره من ما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن الفضل
بن يونس الكاتب قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام فقلت له ما ترى في رجل من اصحابنا يموت ولم يترك ما يكفن به اشتري له كفنه من الزكوة فقال
اعط عياله من الزكوة قدر ما يجهزونه فيكونون هم الذين يجهزونه قلت فان لم يكن له ولد ولا احد يقوم بامره فاجهزه انا من الزكوة قال ان ابي كان
يقول ان حرمة بدن المؤمن ميتا كحرمته حيا فوار بدنه وعورته وجهزه وكفنه وحنطه واحتسب بذلك من الزكوة توقف في الحكم المذكور في ك
واجاب عن الرواية بضعف السند معللا بنص الشيخ على ان الفضل بن يونس كان واقفيا وفيه نظر اما اولا فلان الفضل وان صرح الشيخ
والعلامة بكونه واقفيا الا انه صرح النجاشي فيما حكي عنه بكونه ثقة وكما صرح به في الذخيرة فيكون الرواية من الموثقات وهي حجة عندنا
لجماعة منهم صاحب الذخيرة واما ثانيا فلان الراوي عن الفضل هو ابن محبوب وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فيكون ما
يرويه الفضل معتبرا وقد اشار اليه في الذخيرة فالمسالة الاقرب وجوب ذلك ولكن يلزم مراعاة ما في الرواية فيلزم اعطاء الزكوة للعيال
ليجهزوه بها فيجهزونه فاذا فقدوا ولم يكن احد يقوم بامره يصرف الزكوة في كفنه ومؤنة تجهيزه الواجب من الحنوط وغيره وما ذكر
من المنتهى وجامع المقاصد والذخيرة وصرح في كره بافضلية الدفع الى الورثة ولا اعرف لها حجة مع اعتبار الرواية سندا ومتنا
وظهورها عن المعارض وصرح في جامع المقاصد بانه يجوز الاعطاء من سهم الفقراء والمساكين ولا يشترط في العيال الذين يدفع اليهم الزكوة
الفقر ولا العدالة بل ولا الاسلام ولا يشترط في الميت العدالة كل ذلك لاطلاق الرواية وهل يشترط في الميت الايمان او لا الاقرب
الاول وما التزم ان الاعطاء ليس تمليكا لهم بل هو دفع للصرف على الميت التاسع يقدم الكفن ثم الدين ثم الوصايا ثم الارث كما صرح به في
المنتهى والارشاد وجامع المقاصد والروض والذخيرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويندرج في الدين القرض والاثمان والاعراض التي تعلقت
بها بالمعاملات من البيع ونحوه والجنس والكفارات والنذور ونحوها وان ما ذكر في من الماتن صرح في جامع المقاصد بانه لو ضاقت التركة عن الكفن
المحاز ... كان الكفن مقدم على الدين وكذا مؤنة التجهيز مقدمة عليه ايضا كما صرح به في يع وعد وكره وجامع المقاصد وقد
والروضة والروض والمدارك والذخيرة ويظهر منها انها تشترك مع الكفن في جميع الاحكام المتقدم اليها الاشارة فهي ايضا من اصل المال
مع جميع ... واحتج عليه بان الوجوب متحقق ولا محل له سوى التركة اجماعا ومع فقدها لا يجب على المسلمين بذلها بل يستحب وتقدم به

ذلك

ذلك وغيره وصرح فيها بان الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين العلماء وانه لم يكن باذل دين مجرد عنها وقد صرح بخصوصه في المنتهى وعدة منها في الشرائع وعد وكره و
جامع المقاصد والكافي والسرد ... الماء الثاني عشر لو خلف كفنا متبرعا عليه باحد فمقتضى رواية يونس بن الفضل يكفن بالمتبرع والاصل الوراثة لا
منه الدين لانه تبرع صار اليه بعد الوفاة فلا يعد تركة وتامل فيه في جامع المقاصد وصرح في كره بانه اذا تبرع انسان بكفنه كان ما يترك في الدين مع
التركة لصحيحة زرارة المتقدمة وهو جيد منهل متى احتج صاحب الدين على المديون وان دين لم يكن له حينئذ
المديون انا قد بينه عند الحاكم من الحبس المضر به وبعياله ولم يكن الحاكم عالما باعساره جاز له ان ينكر ويحلف بالله ما له قبلي شيء
صرح بذلك في ير وش وعد وكره ولف وس وجامع المقاصد وحكي عن ابي الصلاح ولهم الاصل وظهور الاتفاق والعمومات الدالة على نفي الحرج والعسر
من الكتاب والسنة وغيرهما وهل يجب عليه عند الانكار والحلف ان يوري في نفسه ويقصد من اللفظ خلاف ظاهره وما يخرجه عن الكذب
كان يقصد بقوله لا دين لك لا دين يجب اداؤه الان او غير المدين الذي يدعيه او لا المعتمد هو الاول وقد صرح به في الكتب المتقدمة بل
الظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا واحتج في جامع المقاصد بعموم ما دل على حرمة الكذب وكون الكاذب ملعونا وهل يجب اعلام المديون بذلك او
اليمين او لا صرح الحلبي فيما حكي عنه بالاول وصرح بالثاني في لف وهو ظاهر ما عداه من الكتب المتقدمة وهو الاقرب للاصل السليم عن المعارض
في ير وش وعد وكره بانه يجب على المديون الحر في القضاء وهو احوط بل في غاية القوة ويلحق بالحبس كل ضرر لا يتحمل عادة واذا اتى بصورة
الانكار والحلف من غير قصد للمعنى اصلا فهل يجزئ او لا بل يجب قصد خلاف ظاهر اللفظ فيه اشكال من انه لا يسمى تورية لانها على ما صرح به
جامع المقاصد عبارة عن ان يقصد باللفظ خلاف ظاهره وقد صرحوا بوجوب التورية ومن الاصل وان المقصود من التورية الخروج من الكذب وهو
يحصل بالمفروض وكيف كان فالاحوط هو التورية واذا انعدلا ان يعرفا حقيقة الحال من اشتغال ذمته واعساره وترتب المنع بثبوت ذلك
الدين عليه فهل لها الامتناع من النكاح او لا الاقرب هنا الاول منهل يجوز للزوجة المستحقة للنفقة من زوجها
ان تستدين عليه النفقة التي تستحقها منه اذا غاب عنها ولم يخلف لها نفقة ويجب عليه قضاء هذا الدين وان لم ياذن لها بالاستدانة وقد
صرح بذلك في ير وش وعد ولف وكره وس وجامع المقاصد ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه وثانيهما رواية السكوني عن الصادق عن
الباقر ع قال قال علي المراة تستدين على زوجها وهو غائب فقال يقضي ما استدانت بالمعروف وهل يجب على الزوج تسليم النفقة
الى الزوجة ثم تقضي هي ما استدانت فيكون قضاء الدين واجبا عليها لا عليه وتكون هي المطالبة بالدين دون الزوج او لا بل يجب عليه القضاء
عنها فيكون القضاء واجبا عليه لا عليها صرح بالاول في ئر وصرح في جامع المقاصد بكون كلامه متجها محتجا عليه بانها الغريم دونه وفيه منع
لانها استدانت على الزوج لا على نفسها فيكون كالفضولي غاية ما في الباب انه لا يتوقف صحة فعلها ولزومه على اجازة الزوج وامضائه بل الحاكم
الشرعي بالجواز فيكون كاجازة الزوج وامضائه ويظهر من ير وعد ولف وكره الثاني ولهم وجهان احدهما ما تمسك به في لف قائلا لو قال الشيخ عندي
ممكن ان الزوجة هنا كالوكيل عن الزوج فيجب عليه القضاء والى هذا اشار في كره بقوله لانه في الحقيقة دين عليه في جامع المقاصد قائلا وفيه منع لان
النفقة لا يصير كالوكيل وثانيهما ما اشار اليه في لف قائلا والشيخ عول في ذلك على رواية السكوني وساقها ولا اشكال في ظهورها في المدعى
لا يعترف به في جامع المقاصد قائلا وكلام ابن ادريس هو المتجه وان كان العدول عن ظاهر الرواية لا يخلو عن شيء ولو حمل الامر بقضاء الزوج عنها على
تسليمه اليها لان تمكينها اياها من القضاء كانه قضاء عنها لكان بعيدا عن الظاهر وما ذكره ... جيد فاذن الاقرب هو القول الثاني
ولو استدانت على نفسها فيظهر من اطلاق كره وعد وس انه يجب على الزوج القضاء عنها ايضا وفيه نظر بل الاقرب انه لا يجب عليه ذلك ولكن

يجب عليه دفع النفقة وينبغي التنبيه على امور الاول هل يلحق بصورة غيبة الزوج صورة حضوره مع امتناعه من الانفاق عليها من الطلاق
عد وكره وس الاول واستقربه في يه ومه كالروضة على الاول ولا دليل على التعدي نعم في غاية القوة الثاني هل يجوز لها ان تستدين عليه من مال
نفسها او لا بل يجب الاستدانة من غير نفسه اشكال ولكن الاحتياط بل والاقرب الثالث هل يشترط في استدانتها الاستيذان من الحاكم مع
الشرعي او لا الاقرب الاخير لخلو النص والفتوى عن الاشارة الى الاشتراط الرابع هل يشترط فيها عدم التمكن من بيع مال الزوج في النفقة
او لا الاقرب الاخير لخلو الامرين عن الاشارة الى ذلك الخامس لا يجوز لها ان تستدين عليه ازيد من النفقة الواجبة عليه ولا يجب عليه قضاء
الزايد عليها ان استدانته وقد صرح به في يه ومه السادس هل يلزم تصديقها في الاستدانة ومقدارها من غير بينة ولا يمين او لا تصدق
مع البينة او لا تصدق الا مع اليمين احتمالات ولكن الاقرب هو الاول وعليه فهل يشترط في التصديق كونها ثقة عادلة او مأمونة او لا
يشترط شيء من ذلك الاقرب الثاني وعليه فهل يشترط عدم ظهور كذبها او لا فيه اشكال ولكن الاول في غاية القوة السابع صرح في س بانه
لا يقتضي نفقة الاقارب مطلقا الا مع اذنه او اذن الحاكم بالاستدانة وهو جيد مسألة لا يجوز لمستحق الزكوة والا
الاخماس والامانات التي على المسلمين الذي يجب عليها ان يبيع المال الذي بيده قبل قبضه اياه كما صرح به في ير والقواعد وكره وجامع المقاصد
وصرح بعدم جواز بيع الامير ... منها ظهور الاتفاق عليها ومنها ما ذكره في السرائر من ان ذلك بيع من وهب ما لا يملك
له لانه لا يملكه الا بعد قبضه اياه ولا يتعين ملكه له الا بعد قبضه فجميع ذلك غير مضمون وبيعه غير جائز ولا صحيح واشار الى انه بيع غرر
في كره وس بقولهما لا يجوز بيع المذكورات لعدم تعينها واشار الى انه غير مملوك في بقوله لانه غير مضمون وفي جامع المقاصد بقوله
لان ذلك كله غير مملوك وانما يملك بالقبض ويلحق بالبيع كل عقد ناقل للعين او المنفعة مسألة للمقرض مطالبة
المقترض بالجميع وان اقبضه تفاريق كما صرح به في عد وير وس وجامع المقاصد وهو ظاهر كره بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في
جامع المقاصد بان الجميع مال له فله المطالبة كما هو واضح وصرح في س بان للغريم دفع المتفرق جملة وهو جيد ولو اقرضه جملة فدفع
اليه تفاريق فلا اشكال في جواز القبول وهل يجب الاقرب الاول وفاقا لعد وكره وس وكما صرح به في جامع المقاصد محتجا بانه حق له استعجله
وليس له الامتناع من اخذه الى ان يسلم الجميع اذ لا صفقة هنا بخلاف البيع فان كلا من البيع والثمن انما يجب تسليمه جميعه نظرا الى
الصفقة ثم صرح بانه مع وجوب قبول البعض المدفوع له المطالبة بالباقي وانه لا يجب على المقرض التأخير وان قل الزمان الا مع الاعسار وما
ذكروه احوط بل في غاية القوة مسألة لو اقترض من غيره دراهم وطلبت نفوذ صح القرض كما في كره وعد وس وجامع
المقاصد لا يقال كيف يصح القرض مع انه انما اقترضها على انها لا تعتبر لانا نقول هذا مدفوع بما صرح به في جامع المقاصد في دفع هذا الايراد
من انه لم يقع هذا الشرط في عقد القرض ليكون منافيا وانما اقترض الموجود غاية ما في الباب انه ظنها خالصة وذلك لا ينافي
صحة القرض ولعل الوجه فيما ذكره مع مخالفته للاصل عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قولهم المؤمنون عند شروطهم وعموم
ما دل على شرعية القرض وفحوى ما دل على عدم كون ظهور العيب مبطلا للعقد موجبا لبطلانه كالنكاح والبيع وظهور الاتفاق على
صحة القرض حج فاذا اشترى المقترض بهذه الدراهم من مقرضها سلعة صح البيع ولزم ان يقع الشراء بالعين وكان البائع عالما بالعيب
كما صرح به في الكتب المتقدمة واحتج عليه في جامع المقاصد بانه قد رضي بكونها المدفوع ثمنا وان كان بخلاف ما يظن بحسب الظاهر لان ذلك حينئذ
مع الجهل به تعاقد فمع العلم اولى وقد صرح فيه وفي كره وعد بانه يجب على المقترض رد مثل الزيوف وهو جيد ولو لم يكن البائع عالما

بعيب

بعيب الدراهم كان له فسخ البيع كما صرح به في كره وعد وس واستشكل في ذلك في جامع المقاصد بان الثمن المعين اذا خرج من غير الجنس بطل
البيع ولو خرج بعضه فذلك البعض بطلان البيع فيما كان من غير الجنس لا التسلط على الفسخ وفيما ذكره نظر بل الاقرب هو الاول ولو
باع المقرض للدراهم المقروضة من المقترض سلعة بدراهم كلية غير هذه الدراهم ثم المقترض دفعها الى المقرض عوضا عما اشتراه منه من السلعة
لم يلزم المقرض قبولها بل له مطالبة المقترض بالدراهم الصحيحة السليمة كما صرح به في ير وكره وعد وس وصرح به في جامع المقاصد ايضا محتجا بان
البيع انما جرى على نقد مخصوص غير معين بالمدفوع فينصرف اطلاقه الى الخالص فلا يصلح دفعه ثمنا لعدم المطابقة وصرحت الكتب المذكورة
بجواز ان يحتسب المقترض تلك الدراهم المدفوعة المعيبة على البائع الوفاء عن القرض واحتج عليه في جامع المقاصد بانه حق له في يد البائع وله
عليه مثله بالقرض فيسوغ له احتسابه عنه وما ذكروه جيد وصرح في س بانه لو ظهر في العين المقترضة عيب فله ردها ولا ارش فان امسكها
فعليه مثلها او قيمتها وهو جيد وهل يجب اعلام المقترض الجاهل بالعيب او لا يظهر من س التوقف فيه قائلا من اصالة الاقراض وحسم مادة
النزاع ومن قضية الاصل ولو اختلفا في العيب فصرح في س بانه يحلف المقترض مع عدم البينة وهو جيد وصرح ايضا بانه لو تجدد عنده عيب اخر
منع من الرد الا ان يرضى المقرض به مجانا او بالارش وهو جيد ايضا مسألة لو ابرء المقرض مما له القرض المقترض او
صح كما صرح به في س ولو قال المقرض اذا مت فانت في حل وبرئ كان وصية يمضي من الثلث كما صرح به كره وشه وعد وس وجامع المقاصد ولو قال ان
مت فانت في حل فصرح في عد وكره والتحرير وجامع المقاصد ببطلانه وعلله في الاخير بالفرق بين العبارتين بان قوله اذا مت فانت في حل معناه وقت
موتك انت في حل وذلك لان لفظة اذا موضوعة للتوقيت وان تضمنت الشرط وذلك مجزوم به غير مشكوك فيه فلا تعليق فيه فيصح بخلاف
قوله ان مت فانت في حل فان كلمة ان حرف وضع للشرط فاذا قال ان مت كان مقتضيا للشك في كونه ابراء لان مقتضى تعليق الموت
بكلمة ان الشك في حصوله ومتى كان المعلق عليه مشكوكا فيه كان المعلق بطريق اولى ولا يغير كون الموت بحسب الواقع مقطوعا به لان الاعتبار
في الجزم بالصيغة الواقعة ان لم تكن واقعة على وجه الجزم لم تكن صحيحة واشار الى الوجه المذكور في عد وكره بقولهما لو قال ان مت
فانت في حل كان ابراء على شرط وفيه نظر كما اشار اليه في س وان الابعد التصحيح بالصحة مع لفظ اذا ولو علق بان قيل يبطل والفرق تحقيق
معلول لا تخلو عن ... والاقرب الحمل بقصده وان المدلول لجملة العبارتين وهو في غاية الجودة ولو اشتبه القصد واحتمل الصحيح والفاسد
هل يحمل على الاول او على الثاني او يقرع بينهما وفيه اشكال من اصالة بقاء الاشتغال ومن اصالة حمل فعل المسلم او العاقل على الصحة ومن
عموم قولهم القرعة لكل امر مشكل ولعل الاقرب هو الاول للمنع من كلية لزوم حمل الفعل على الصحة بحيث يشمل محل البحث ولارتفاع
الاشكال بالاستصحاب الذي هو حجة شرعية مسلمنا ولكن التعارض بين دليل حجية الاستصحاب ودليل القرعة من قبيل تعارض العمومين من
وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الاول هو الراجح لاكثرية عددها وغلبة اعتباره شرعا واعتضاده بالاطلاقات كما لا يخفى على القائلين بحجيته
مسألة صاحب الدين اذا طالب المديون بدينه فان كان حالا او كان المديون متمكنا من الاداء وجب عليه الاداء
كما صرح به في ير وشه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان كان مؤجلا وكانت المطالبة بعد انقضاء الاجل وجب على المديون الاداء ايضا
كما صرح به في ير بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان كانت المطالبة قبل انقضاء الاجل فلا يجب على المديون الاداء بل له التأخير الى
انقضاء الاجل كما صرح به في عد وكره وهو الظاهر من شه وجامع المقاصد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان تبرع المديون بالاداء قبل
الاجل فلا يجب على صاحب الدين القبول مطلقا وان انتفى الضرر بأخذه كما صرح به في عد وكره بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واذا تعذر المديون

بعدم القبول ح فهل يجب على صاحب الدين القبول ام لا الاصح الثاني ذكره وهو ظاهر وفيه اشكال من عموم قوله لا ضرر ولا ضرار ومن الاصل بعدم
الموثوق عنده شرعا وقوله الناس مسلطون على اموالهم وان احتمل الدفع بالامر وكيف كان فالاحوط القبول وان كان احتمال عدم وجوبه
الامر بانه اذا ادى المديون الدين الحال او المؤجل بعد حلول الاجل وجب على الديان قبضه كما صرح به في عدة كتب بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واذا امتنع
القبول من ترك الواجب فصرح في عدة كتب بان المديون يرفع امره الى الحاكم ويبرأ من ضمانه وهو الظاهر من الايضاح وجامع المقاصد وهو جيد حيث يكون
الحاكم مبسوط اليد وصرح في كره بان الحاكم يلزم صاحب الدين بالقبض او الابراء وهو جيد وان تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فصرح في عدة كتب
والايضاح وجامع المقاصد بانه هلاكه منه لا من المديون ولهم وجوه احدها ما تمسك به في الايضاح وجامع المقاصد من انه لولا ذلك للزم الضرر العظيم
على المديون والتالي باطل والمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة كما صرح به في الايضاح واما بطلان التالي فلعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وفيه نظر اما
اولا فللمنع من الملازمة في جميع صور المسألة بل قد يكون الاخذ اصلح بالنسبة الى المديون في بعض الصور وقد قال الله تعالى ما على
المحسنين من سبيل واما ثانيا فلان دفع الضمان عن المديون يلزم منه الضرر على صاحب الدين ايضا فالاولى مراعاة دفع ضرره عملا باصالة بقاء
اشتغال ذمة المديون لا يقال صاحب الدين قد اقدم على ضرر نفسه فلا يجب مراعاته لانا نقول الاقدام على الضرر لا يقتضي سلب الاحترام لا
ولا عرفا ولم نجد دليلا من الشرع ان الاقدام على الضرر يقتضي عدم مراعاته مطلقا ولو كان الاقدام عليه مسوغ له شرعا ولا يقال اذا وجب الحكم
بسقوط ضمان المديون باعتبار الضرر في بعض صور المسألة وجب الحكم به مطلقا ولو لم يكن هناك ضرر اذ لا قائل بالفصل لانا نقول هذا
معارض بمثله لان سقوط الضمان قد يوجب ضررا عظيما على صاحب الدين ولا يكون بقاء الضمان موجبا للضرر على المديون فاذا لزم الحكم
ببقاء الضمان باعتبار قاعدة نفي الضرر في بعض الصور لزم الحكم به مطلقا لعدم القائل بالفصل وهذا اولى بالترجيح لاعتضاده بالاصل المتقدم
اليه الاشارة على ان عدم وجود القائل بالفصل انما يصير حجة حيث يرجع الى الاجماع المركب الكاشف قطعا او ظنا عن قول المعصوم ع وليس
الامر هنا كذلك اذ لم اجد احدا تعرض للمسألة الا من تقدم اليه الاشارة ومن البين ان الاجماع لا يحصل من امثال قولهم وعدم تعرض غيرهم
نعم وثالثها ان بقاء الضمان مع امتناع صاحب الدين من اخذ دينه يوجب الحرج العظيم بالنسبة الى المديون وهو منفي شرعا بالادلة
الاربعة وفيه نظر ايضا لما تقدم اليه الاشارة ورابعها ان المحقق الثاني في جامع المقاصد نسب ما صار اليه من ارتفاع اشتغال ذمة المديون
بمجرد دفعه الى صاحب الدين الى الاصحاب وهو ظاهر في دعوى الاجماع على ذلك والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة نعم ولا يعلم كلما تمسك به في كره
الايضاح من ان الدين حق تعين للمالك بتعيين المديون وامتنع من اخذه فكان التفريط منه اما الاول فلما ذكره في الايضاح من ان
صاحب الدين يجب عليه قبول المدفوع اليه سلما والعيب له بالتعيين لا ذلك فالتعيين مستندا الى الدفع واما الثاني
ففيه نظر اما اولا فلما ذكره في الايضاح من انه لا يتعين الا بقبض المديون والا لما شاركه باقي الديان لو حجر عليه للفلس بعد ذلك
وقبل قبض صاحب الدين ولكان النماء له والتالي باطل وقد سلم التالي بطلانهما واما الاصل فلا ينهض لاثباتها هنا نعم واما ثانيا
فلما ذكره في الايضاح ايضا من انه لم يخرج عن ملك المديون بمجرد تعيينه والا لم يجز له تغييره وتبديله والمنع من التصرف فيه ما لم يقبض ويستحيل
ضمان مال الغير في يد مالكه بلا جناية ولا يد وما اجاب عنه في جامع المقاصد بان التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون
فاذا امتنع احدهما في محل الوجوب وجب ان يسقط اعتباره منه لما من لزوم الضرر ومن ثم يجب اخذ الدين اذا ظفر المالك بمال المديون
الممتنع من الاداء وتعذر الاخذ بالحاكم فيكون تعيين المالك كافيا وفيه نظر واما ثالثا فلما ذكره في الايضاح ايضا من انه لو دخل في ملك

المدفوع

المدفوع اليه لو حج عليه ذكاته ووجب القبض لا من حيث التعيين بل لاشتغاله على الهيئة الكلية المبيحة له واما رابعا فلان حصول التعيين
ودفع اشتغال الذمة المديون وبطلان استحقاق صاحب الدين بمجرد دفع المديون اليه خلاف الاصل لان قاعدة الاستصحاب تقتضي بقاء
اشتغال ذمة المديون وبقاء استحقاق صاحب الدين بعد دفع المديون الدين اليه لثبوت الامرين قبله فالاصل بقاؤهما بعده وقد يناقش في
هذا بان هذا الاصل معارض بمثله وهو اصالة عدم اشتغال ما دفعه المديون ثانيا الى صاحب الدين وعدم جواز تصرفه لثبوت الامرين قبل
ذلك قطعا ولا ترجيح لاحد الاصلين على الاخر فينبغي الرجوع الى اصالة براءة ذمة المديون من وجوب الدفع ثانيا وقد يقال اصالة
بقاء الاشتغال ارجح لان مرجعها الى الاستصحاب الموضوعي بخلاف معارضه فان مرجعه الى الاستصحاب الحكمي وهو مرجوح بالنسبة الى الاول
حيث لم يمكن العمل بهما ولو من وجه هذا وقد يؤيد اصالة بقاء الاشتغال عموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكيف كان
فالمسألة محل اشكال فلا ينبغي للمديون ولا لصاحب الدين ترك الاحتياط وان كان ما صار اليه الجماعة من براءة ذمة المديون
بدفعه في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في جامع المقاصد بانه انما يجب على صاحب الدين قبول ما دفعه المديون من دينه
في الحال اذا ساوى المدفوع الدين جنسا ووصفا وقدرا فلو فقد احد الامور الثلثة لم يجب القبض قطعا وهو جيد الثاني انه ان قلنا
ببراءة ذمة المديون بمجرد دفعه فهل يعتبر في ذلك الاشهاد ام لا الاصح في جامع المقاصد بان الذي يقتضيه النظر اعتباره لثبوت الدعوى بالتعيين
عند الامتناع لو انكر المديون لا لتحقيق ذلك في نفس الامر وهو جيد الثالث هل انتفاء الضمان بمجرد دفع المديون على القول
مشروط بالحفظ بمجرى العادة فيكون امينا اولا فلا يكون الحفظ واجبا صرح في جامع المقاصد بانه لم يجد به تصريحا لكن قوة كلام الاصحاب
يشهد للثاني حيث اطلقوا نفي الضمان عنه دفعا للضرر ولو وجب الحفظ الدائم لنفي الضرر المحذور والتزم الضمان بالتقصير فيه ثم صرح بانه
يتجه الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه ولم يات به لكنه اعلمه بالحال وبين ما اذا اتاه به وطرحه فينتفي وجوب الحفظ في الثاني
دون الاول وان اشتركا في عدم الضمان الرابع المراد بالدين في جميع الصور المتقدمة الاعم من القرض فيدخل اثمان الاعيان والمنافع وغير
ذلك وبالجملة المراد به كل حق مالي يتعلق بذمة الانسان وقد صرح بما ذكرنا في كره وعد القول في دين المملوك منهل
لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة ولا باستدانة ولا بغير ذلك من العقود ولا بما في يده ببيع ولا هبة الا باذن سيده وقد صرح
بذلك في يع وكره واللمعة والكفاية وصرح بعدم جواز الاستدانة له في فع والتبصرة والرياض ولهم وجوه منها انه لا خلاف
على ذلك وقد صرح في الرياض بانه لا خلاف فيه ممن قال بالملكية فانه ليس له اخذ الدين مطلقا او لمولاه ومنها ما ذكره في الرياض من انه محجور
عليه بالنص والاجماع المانعين من مطلق تصرفاته واشار الى هذا الوجه في لك وكذا في لتمسكه على المنع من شرائه بغير اذن مولاه بقوله تعالى
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولا فرق في ذلك بين ان يقول بالملكية اولا كما صرح به في يع وشرحها الرياض ولا بين ان يقع التصرفات المذكورة
لنفسه او لمولاه ولا بين كون المملوك ذكرا او انثى او خنثى منهل لو اذن المولى للعبد ان يشتري لنفسه لا للمولى فهل
يبيح هذا الاذن بمعنى وقوع الشراء للعبد اولا يبيح صرح في كره بالاول وصرح في لك والكفاية بانه يبنى على ان العبد هل يمكن ان يملك
مثل هذا اولى وصرح في الاول بان الاصح العدم وعليه فلو اشترى العبد فهل يقع الشراء للسيد اولا فيه احتمالان احدهما انه يقع للسيد
ووجه ما ذكره في لك وجامع المقاصد من ان الاذن في الشراء لنفسه تضمن امرين الاذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه فاذا بطل المقيد بقي
المطلق لان المطلق جزء المقيد فيتبع للمولى الاذن في الابتياع في الجملة وصرح في الاول بان هذه المسألة نظائر كثيرة في الفقه وعليه بنى

انا المقيد يحمل على المطلق من الجهة التي اشرنا اليها واختار هذا الاحتمال في التذكرة قائلا لو اذن المولى لعبده في الشراء صح والاقرب انه لا يملكه العبد
لم يملكه المولى لاستحالة تملك لا مالك له ولكن للعبد استباحة التصرف ولكن اجابنا لا وليس عن الوجه المذكور بانا لا ننا نعلق بامرنا من
هو شراء مخصوص بالعبد وقد اشعر باختصاصه فيكون البيع الواقع عنهما اذون فيه فلا يثمر ملكا للمولى وثانيهما انه لا يقع للسيد ووجهه ما ذكره
في ذلك وجامع المقاصد من ان الاذن في الشراء لنفسه فاسدا فلا يترتب عليه صحة البيع فلا يثبت للمولى وقد اختار هذا الاحتمال في الكفاية
وهو الاقرب ويظهر من بعض التوقف في المسألة ولو قلنا بوقوعه للمولى وكان المبيع امة فهل يستبيح العبد بضعها بهذا الاذن او لا فيه قولان احدها
انه يستبيح ذلك وهو للتذكرة والقواعد ووجهه ما ذكره في ذلك وجامع المقاصد من استلزام الاذن من المولى في الشراء لنفسه الاذن في الوطي لانها
اذا كانت مملوكة للعبد كان جميع التصرفات حلالا له ومن جملتها الوطي فاذا بطل الاذن الاول لعارض وهو عدم اهلية العبد لملك الرقبة بقي الثاني
الداخل ضمنا او التزاما لان العبد اهل للاباحة كما يستبيح الامة التي اذن له فيها المولى فاستباح الوطي به لا الاذن لا من حيث الملك وقد
يمنع بهذا الوجه في كونه معد وهنا فيه نظر لما نبه عليه في ذلك وجامع المقاصد من ان المأذون فيه هو الشراء لنفسه فانه يتحقق استلزام اباحة
التصرفات اما الاذن في التصرف مع كونه غير مالك للرقبة فغير حاصل ومن الجائز ان انتفاء المالك يكون العبد بيدا انه نفسه ولا يرضى بوطي امته
المولى فلا ملازمة بين الامرين فاذا لم يقع الشراء للعبد لم يستبح الوطي وثانيهما انه لا يستبيح ذلك وهو لجامع المقاصد والكفاية وهو
الاقرب **منهل** اذا اذن السيد لعبده في الاستدانة فهل الدين لازم للمولى او للعبد التحقيق ان يقال المسألة تحتمل
صورا الاولى ان ياذن العبد في الاستدانة لنفسه لا للعبد ولا اشكال في ان الدين ح يلزم المولى لا العبد وقد نبه على ذلك في لف والتذكرة
وغاية المراد والمهذب البارع والتنقيح والك وضه والكفاية والرياض بل صرح بعضهم بالاتفاق على ذلك فيه وهو ظاهر من لف وغاية المراد
والتنقيح والمهذب البارع والك والرياض ويدل عليه خبر ابي بصير الذي وصف بالصحة في لف وغاية المراد والك والكفاية وغيرها عن الصادق ع قال
في الرجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شئ على
المولى ويستسعى العبد وصح في الكفاية بانه يؤيده موثقة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام الثانية ان ياذن للعبد ان يستدين لنفسه لا للمولى
ليستبقي العبد او يبيعه وح يكون الدين لازما للمولى ايضا لا للعبد وقد صرح بذلك في النهاية والشرائع والنافع والارشاد والتحرير والقواعد والتذكرة
ولف والدروس واللمعة والمهذب البارع وضه والك والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وقد صرح بعضهم بالاتفاق عليه في المهذب البارع وصرح
في الرياض بنفي الخلاف فيه ومنها خبر ظريف بياع الاكفان قال سأل ابا عبد الله عليه السلام عن غلام لكنت اذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال الناس
وقد اعطيت به مالا كثيرا فقال ابو عبد الله عليه السلام ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك ومنها خبر [illegible]
قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع فافلس ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فسأل ابا عبد الله عليه السلام
فقال ان بعته لزمك الدين وان اعتقته لم يلزمك الدين فعتقه ولم يلزمه شئ لا يقال هذا الخبر ساقط لضعف سنده لانا نقول ضعف السند
هنا غير قادح لما صرح به في الرياض من ان قصور السند فيها منجبر في المسألة بعدم الخلاف فيها بين الطائفة ووجود عثمان بن عيسى الذي
اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة ولا يقال انها مختصة بالبيع فلا يفيد تمام المدعى لانا نقول هذا ايضا مدفوع بانه يفهم منه
من ثبوت الحكم في صورة البيع يستلزم الثبوت في صورة الاستبقاء بطريق اولى ولكنها تقتضي دلالتها على المدعى من وجه آخر قائلا
انما الاذن في التجارة فيها غير ملازم للاذن في الاستدانة جدا الثالثة ان ياذن العبد للاستدانة لنفسه لا للمولى في غير نفقته الواجبة على المولى

ويعتقه

ويعتقه وقد اختلف الاصحاب في كون الدين لازما للمولى في ذمته او لازما للعبد وفي ذمته على قولين الاول انه في ذمة المولى ولازم له وهو للمقنعة
والتبصرة والارشاد وغاية المراد والدروس وجامع المقاصد والك وضه والكفاية والرياض والمحكي عن جملة من الكتب عن الشيخ في حماد وابن حمزة وابن ادريس
وحكاه في المهذب البارع عن المحقق بل صرح في التذكرة وغيرها بان هذا هو المشهور وصرح في النافع بانه الاشهر وفي الشرائع بانه اشهر الروايتين الثاني
انه في ذمة العبد ولازم له وهو للنهاية والتذكرة والمحكي عن القاضي وما عدا من كتب الشيخ واختاره في لف الا انه قال بعد التصريح بانه الاقرب
وقول الشيخ في صا لا استبعاد فيه واستظهر بعض الاجلة القول المذكور من اللمعة ويظهر من الشرائع والنافع والتحرير وغاية المراد والتنقيح
والمهذب البارع التوقف في المسألة ولكن ربما يظهر من الاخير الميل الى القول الاول وله وجوه منها انه بعد الاستدانة وقبل العتق تشتغل
ذمة المولى بالدين المذكور ولاستحالة تعلقه بذمة العبد لتوقفه على العتق على القول الثاني وهو غير حاصل ومن المحال ان يتحقق المسبب قبل وجود
السبب فاذا ثبت اشتغال ذمة المولى بذلك فالاصل بقاء الاشتغال بعد العتق عملا بالاستصحاب وقد اشار الى هذا في التنقيح والرياض ومنها
ما تمسك به في لك وضه والرياض من ان ذلك مقتضى القواعد الشرعية فان العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه للمال على نفسه بالمعروف باذن المولى
انفاق لمال المولى فيلزمه كما لو لم يعتق وقد حكي في غاية المراد والتنقيح هذا الاحتجاج عن ابن ادريس ولكن صرح الاول بانه رده بان الدين للعبد لا
للمولى واشار بهذا الى ما ذكره في لف قائلا وقول ابن ادريس ان المولى اذا اذن العبد في الاستدانة فقد وكله فان استدان له فالدين في ذمة المولى خطاء
فاحش فان التقدير ان الدين للعبد لا للمولى ونحن لا ننازع في ان المولى اذا اذن لعبده في الاستدانة له لا للعبد كان الدين لازما للمولى وانما النزاع
محل النزاع لا في ان الدين المانعة فيه قد صرف العبد الى مصالحه باذن مولاه وقد كان ذلك لازما للمولى فكذا اذا اذن له في الدين لها الا
نقول لا نم ان جميع مصالح العبد لازمة لمولاه وانما يلزمه الانفاق عليه بالمعروف ونحن نقول لو استدان باذن مولاه في النفقة الواجبة على المولى
كان الدين لازما للمولى والمعبر ذلك محل النزاع ومنها ما اشار اليه في التذكرة قائلا لا يحتمل الزام المولى لانه اذن له في الاستدانة فكانه قد اذن
له في اتلاف مال الغير ولا شئ للعبد حال الاذن فيضمن ذلك الا الالتزام السيد ومنها ما تمسك به في لك والكفاية واشار اليه في لف وغاية
المراد والتنقيح من صحيحة ابي بصير المتقدمة فانها بعمومها الناشي من ترك الاستفصال تشمل صور العتق والبيع والاستبقاء كما صرح به في الرياض
وللقول الثاني وجوه ايضا منها ما تمسك به في التذكرة من ان العبد اخذه في مصلحته فكان عليه اداءه محالا المتاع او استبقاه لان التفريط
من المولى العدم تمكن صاحب المال من اخذه وفيه نظر ومنها ما تمسك به في لف من ان المولى اذن لعبده في الاستدانة فاقتضى ذلك دفع الحجر
فلا يستعقب الضمان كالحجر عليه ان اذن له المولى في الاستدانة وفيه نظر ومنها ما تمسك به في لف ايضا من ان الاصل براءة ذمة السيد وهي
معارضة بان الاصل براءة ذمة العبد وهي اولى بالترجيح لاعتضادها بالشهرة على انا بينا ان الاصل يقتضي اشتغال ذمة السيد ومنها ان
عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضي وجوب اداء الدين على العبد خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته
وقد يجاب عن هذا اولا بان هذا العموم قد خص قبل العتق لاشتغال ذمة المولى بالدين ح فلا يشمل ما بعد العتق لان ما خرج عن العموم لا يدخل
فيه ثانيا وثانيا بلزوم تخصيصه بصحيحة ابي بصير المتقدمة وان كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العموم من وجه لاعتضاد الصحيحة المذكورة
بالشهرة وبالاصل مضافا الى انه قد يدعى ان الاية الشريفة اعم منها مطلقا فيجب تخصيصها بالصحيحة المذكورة فتم ومنها ما تمسك به في لف
من خبر عجلان عن الصادق ع في رجل اعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا وفيه نظر اما اولا فلعدم اعتبار سنده لقاته
بالضعف والجهالة على ما صرح به في الرياض فلا يصلح لان يتمسك اليها فضلا عن تخصيص الصحيحة المتقدمة بها واما ثانيا فلان ادعاء في التنقيح وغاية المراد اما

نامعم بضعف دلالة الرواية على المدعى كما صرح به في الرياض معللا بان الضمير في لفظة عليه كما يحتمل رجوعه الى العبد كذلك يحتمل رجوعه الى المولى
بعين الاول قولهم في ذيل الرواية لم يزده الاجراء على انه قد يدعى انه يقوى احتمال الثاني لان الظاهر من الجزاء الثواب فهو للمولى لا للعبد لا يقال
العتق في الرواية اقرب والاصل في الضمير ان يرجع الى الاقرب لا الى الابعد وهو هنا العبد وهو ما يقتضيه هذا ان اصحابنا من الاصحاب استعمل احتمال رجوع
الضمير الى المولى بل الظاهر منهم رجوعه الى العبد وان لم يعتمد جماعة منهم عليها لانا نقول لا نسلم الاصل المذكور ولا فهم الاصحاب الرجوع الى العبد
بحيث ينهض حجة سلمنا الاصل المذكور ولكن يجب العدول عنه لشهرة القول بتعلقه في ذمة المولى بالدين فتم ما ما تأملنا ثانيا فلانا التعارض بين
هذه الرواية والصحيحة المتقدمة من قبيل تعارض العمومين من وجه لان هذه الرواية وان اختصت بالعتق ولكنها اعم من صورة اذن المولى
بالدين وعدمه بخلاف الصحيحة المتقدمة فانها مختصة بصورة اذن المولى بالاستدانة الا انها اعم من صورتي العتق وعدمه ومن الظاهر
لزوم ترجيح الصحيحة بوجوه عديدة اقربها الشهرة ولعله لذا حمل الشيخ فيما حكي عنه الرواية على صورة عدم الاذن بالاستدانة وقد
اشار الى ما ذكرناه في الرياض ايضا وما تمسك به لفانيها من خبر طريف الاكفاني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام لي كنت اذنت له في الشراء
والبيع فوقع عليه مال للناس وقد اعطيت به مالا كثيرا فقال ابو عبد الله عليه السلام ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته فالمال على الغلام فهو
نحو رواية ابي بصير على ما يظهر من الرياض وفيها نظر لضعفها سندا من غير جابر له وقصورها دلالة لاحتمالها الحمل على اذا ما لم يقع الا
باذن المولى في الاذن في التجارة فيها لا يستلزم الاذن في الاستدانة مع انه كما صرح به في الرياض قائلا ولعل الوجه في تضمين المولى الدين في
صورة البيع فيها هو حملها على بين الاصحاب الدين وبين العبد بالبيع لا من حيث ان المال لازم باصل الاذن في التجارة والحال انه لا اذن
في الاستدانة وعلى الوجه يحمل اطلاق النص في عبد يبيع وعليه دين قال دينه على من اذن له في التجارة واكل ثمنه مع احتمال الحمل على صورة
الاستدانة وليس فيه ما ينافيه بالمرة سلمنا ضعف ما ذكره ولكن هذه الرواية لا تصلح للمعارضة صحيح ابي بصير المتقدم وان ضعف
سندها واخفيته دلالة لانها مطلقا الاقتضاء الصحيح بالشهرة المانعة من التخصيص وان كان المخصص معتبرا فاذن الاقرب هو القول الاول
الرابعة ان يأذن العبد للاستدانة لنفسه لا للمولى في النفقة الواجبة على المولى وهنا الدين لازم للمولى ايضا مطلقا وان اعتقه ويلزمه من
وفاته المراد والمهذب البارع والرياض انه هنا لا اشكال فيه وانه لا يندرج تحت محل النزاع السابق ولكن مقتضى اطلاق جماعة من
الاندراج واذا لزم المولى دين العبد باحد الوجوه المتقدمة ومات المولى كان الدين في تركته ولو كان له غرماء كان غريم العبد كاحدهم
تقسيط التركة فلا يقدم احدهم على الاخر وقد صرح بذلك في النهاية والسرائر والنافع والشرائع [illegible]
والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الاخير حيث صرح بنفي الخلاف فيه ومنها ما تمسك به في السرائر والتذكرة
المقاصد ولك من ان الدينين جميعا على المولى وفي ذمته فلا وجه لتقديم بعض وتاخير اخر ومنها ما تمسك به في التذكرة ولك والرياض
من جزئيات الذي وصفه في الاخير وغيره بالموثقية قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا
وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حياة سيده في تجارة فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال
والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا
فيكون العبد وما في يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم
بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل من قيمة العبد وما

كان

في يده عن دين الغرماء رده على الورثة لا يقال يعارضه خبر الاشعث عن الحسن في الرجل يموت وعليه دين وقد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين
قال يبدأ بدين السيد لانا نقول هو لا يصلح للمعارضة لاشتمال سنده على عدة من المجاهيل على ما صرح به في الرياض فينبغي طرحه او تأويله بتعميم دين
السيد لدين العبد ويجعل صدقه لا ابتداء بالاضافة الى الاشتراك او بحمله على صورة الاذن في التجارة دون الاستدانة ويخصص دين
السيد بدين نفسه دون عبده ويحمل الامر باداء دين العبد المفهوم من الامر بالابتداء بدين السيد على الاستحباب فلا اشكال

منهل

لا اشكال في انه يجوز للمولى ان يأذن لعبده في التجارة وقد نبه على الحكم المذكور في الشرايع والقواعد والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد
والروضة والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليها ومنها تصريح التذكرة بدعوى الاجماع عليه ومنها ما تمسك به في التذكرة من ان المملوك
صحيح العبارة وانما منع من التصرف لحق السيد فاذا امره زال المانع ومنها عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ومنها انه لو لم يصح اذنه
للتجارة لكانت العقود الصادرة منه لاجلها غير جائزة وباطلة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان
التالي فللعمومات الدالة على صحة العقود من نحو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض ومنها انه لو لم يجز ذلك
لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه ومنها ان الاذن بالتجارة للمماليك من سيرة المسلمين قديما وحديثا من غير انكار من احد من العلماء
ثم ان الاذن في التجارة اما ان يكون مطلقا لا تقييد فيه بنوع خاص ولا بزمان ولا بمكان ولا بغيرها او يكون مقيدا بخصوصية فان كان
الاول فلا اشكال في انه يجوز للمملوك المأذون كلما يندرج حقيقة تحت اسم التجارة كما صرح به في القواعد والتذكرة والتحرير وغيرها بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر القاعدة الاصولية المسلمة عند الفقهاء والاصوليين من المسندة الى العرف واللغة المعتبرة
شرعا بالكتاب والسنة والاجماع والعقل وهل يجوز للمملوك كلما كان من لوازم التجارة اولا صرح بالاول العلامة في القواعد والتحرير
والتذكرة وعد من ذلك في الاخير نشر الثوب وحمل المتاع الى المنزل والسوق والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة وفي الاول الثاني والثالث
وصرح فيه بجواز ما هو من ضروريات التجارة مثلا لها بنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج اليه وعنده فيما ذكره نظر بل التحقيق ان كانت اللوازم
مما يدل عليها اللفظ بالدلالة الالتزامية المعتبرة عند اهل اللسان فلا اشكال في الجواز وان لم يكن مما يدل عليها اللفظ ولا مما يقصد السيد
الاشارة اليها ولكن كانت من اللوازم العقلية التي يستحيل انفكاكها عقلا فلا اشكال في الجواز وان لم يصدق اذن السيد بها ولا فرق
في هذا بين ان يكون السيد معتقدا بالاستلزام او جاهلا به او شاكا في الامرين وان لم تكن مما يدل عليها اللفظ بالالتزام ولا من اللوازم
العقلية التي يستحيل انفكاكها ولكن تكون من اللوازم العادية التي يعسر الاتيان بالتجارة مع فقدها بحيث يترتب الحرج العظيم والمشقة الشديدة
ففي الجواز اشكال ولكنه في غاية القوة لحصول الاذن بحسب العادة غالبا ولان اطاعة المولى واجبة والحرج منفي شرعا وان كانت من اللوازم
العادية التي لا يعسر الاتيان بالتجارة مع فقدها ولكن يكون بحيث يحصل الظن الراجح بالاتيان بها ففي الجواز اشكال ولكن الاحوط الترك
بل لزومه في غاية القوة وان كان الثاني فيجب الاقتصار على ما اقتضاه القيد ومع تعينه لم يجز له التعدي الى غيره سواء كان في جنس ما يشتريه
او يبيعه او في القدر او في السفر الى موضع معين او في نحو ذلك وقد صرح بذلك في الشرايع والقواعد واللمعة ومنهل الظاهر انه لا خلاف
فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل والعمومات المانعة من التصرف في مال الغير من غير اذنه والدالة على كون العبد محجورا عليه فلو اذن
له السيد بالتجارة في نوع من المال لم يصر مأذونا في سائر الانواع وكذا لو اذن له في التجارة شهرا او سنة لم يكن مأذونا بعد تلك الازمنة كما صرح
به في التذكرة معللا بان الاذن قاصر ونقل المخالفة في المقامين عن ابي حنيفة ومستدلا على عدم اعتباره بلزوم الاقتصار على مورد الاذن وهو هنا

العموم في المقامين وينبغي التنبيه على امور الاول القرائن الخارجية المعتبرة عند اهل اللسان قد يفيد تعميم الخاص وقد تخصص الخطاب العام فيجب
ما لو كانت ومقالية الثاني اذا اذن له في التجارة فليس له ان ينكح بهذا الاذن كما صرح في التذكرة وغيرها والتحرير وجامع المقاصد وعلله في الاول بان الاذن
يتعلق بالتجارة وهو لا يتناول النكاح فيقتصر على التجارة البيع وكما ان المأذون له في النكاح ليس له ان يتجر كذا بالعكس لان كل واحد لا يندرج تحت
اسم الآخر واشار الى ما ذكره في جامع المقاصد بقوله لعدم تناول الاذن في التجارة لشيء منهما ثم زاد قائلا ولانه لا يملك التصرف في منفعته فيتوقف
على الاذن ان قيل الاذن في التجارة يعم وجوه الاكتساب ومنافعه من جملتها قلت المتبادر من الاذن له في التجارة الاكتساب بشيء آخر فلا يكون
متناولا للاكتساب بمنفعته ويقتضي كلامه كالتذكرة والتحرير وعدم جواز ان يسلط العبد الى النكاح اولا الثالث هل للمأذون في التجارة
ان يؤاجر نفسه اولا صرح بالثاني في القواعد والتحرير والتذكرة والمهذب وهو جيد وعلله في التذكرة بانه لا يملك التصرف في رقبته فكذا في منفعته
واشار اليه من يقول ليس له اجارة نفسه ولا الرهن لانه تصرف في رقبته ولم يأذن له فيها ثم حكى عن القاضي التصريح بجواز ان يؤجر نفسه
وهو ضعيف وهل له اجارة اموال التجارة كالعبيد والدواب اولا صرح بالاول في القواعد وجامع المقاصد واشار اليه كما وجهه قائلا
وجه ذلك انه من جملة وجوه الاكتساب بالمال فيتناوله الاذن ويحتمل ضعيفا العدم لان التجارة هي البيع فلا يتناوله الاذن في الاجارة
والاصح الاول وصرح في التذكرة بانه لا اقرب باتباع العرف في ذلك وهو الاجود وصرح فيها بان للشافعية وجهين احدهما المنع كما انه لا
يؤاجر نفسه والثاني الجواز لاعتياد التجار ذلك ولان المنفعة من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن ولان ذلك انفع للمال
فيكون محسنا فلا سبيل عليه لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل واشار في التذكرة الى الوجهين بقوله وفي اجارة رقيقه ودوابه نظر من انها
لا تسمى تجارة ومن ان التاجر يعتاد ذلك وهو قريب الرابع صرح في القواعد والتذكرة بانه لا يجوز للمأذون في التجارة ان يتصدق وهو
جيد وان علم برضاء المولى به جاز كما صرح به في الاخير ويقتصر على القدر المتيقن الخامس صرح فيها ايضا بانه لا يجوز ان ينفق على نفسه من
مال التجارة وهو جيد وصرح به في جامع المقاصد ايضا محتجا بانه مناف لمقصود التجارة وصرح فيه ايضا بانه لو استأذن الحاكم في الانفاق
مع تعذره وتعذر مراجعة المولى فلا كلام في الجواز وكذا لو تعذر ذلك كله وبلغ حد الضرورة فانه موضعها وجميع ما ذكره من الاحكام
جيد السادس صرح في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد بانه لا يجوز لعبد المكاتب ان يعامل سيده بيعا وشراء ويجوز للمكاتب ذلك و
احتج في الاخير على الاول بان تصرفه لسيده وعلى الثاني بانقطاع سلطنة المولى عنه وكون تصرفه لنفسه السابع صرح في هذه الكتب
الثلاثة بانه لا يضم ما اكتسبه المأذون له في التجارة بالاحتطاب والاصطياد الى مال التجارة واحتج في الثاني بانه مال اكتسبه بغير التجارة
فيكون للسيد والسيد لم يأذن له في التصرف ولم يسلم اليه ليكون رأس المال واشار اليه في جامع المقاصد وصرح فيه بانه لو علم الاذن
كان له ان يضمه وجميع ما ذكره جيد الثامن اذا اذن لعبده في التجارة لم يكن ذلك اذنا لعبد المأذون كما صرح به في الشرايع والتحرير و
التذكرة وذلك لان المولى انما اعتمد على نظره فلم يكن له ان يتجاوزه بالاستنابة كالتوكيل وقد صرح بهذا الوجه الاول والاخيرين وان
بعيد المأذون الامر عن هو في خدمته من مماليك المولى او مال التجارة بحيث يعد مختارا كما هو الواقع في كثير من التجارة بالنسبة الى بعض
مواليه وقد صرح بما ذكره في ذلك وصرح فيه ايضا بانه ليس للمأذون ان يوكل غيره محتجا عليه بالوجه السابق وهو جيد ولو اذن له السيد في
الامرين جاز كما صرح به في التذكرة وصرح فيها ايضا بان المأذون ينعزل بعزل السيد له سواء انتزعه من يد المأذون اولا وهو جيد التاسع ليس
الاذن في التجارة اذنا في الاستدانة حيث لم يكن من ضروراتها كما يظهر من النهاية ومع وبع والارشاد والتذكرة والتحرير والقواعد وغيرها

جامع

جامع المقاصد وللكفاية والرياض بل الظاهر انه لا خلاف فيه **منهل** لو اذن السيد لعبده في الابتياع فصرح في الشرايع
والارشاد والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وغيرها بانه ينصرف الى الابتياع بالنقد ولهم وجوه منها عدم ظهور المخالف كما اشار اليه في الكفاية
بقوله قالوا ولو اذن له في الابتياع انصرف الى النقد ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من ان النقد هو الغالب ومنها ما تمسك به فيه ايضا من ان النسيئة
عيب وغرر غالبا ومنها ما تمسك به فيه ايضا من ان النسيئة معرضة للتلف والضياع ولعله اشار بهذا الى ما نبه عليه في لك بقوله من القواعد الاصولية
ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين وان توقف تحققه عليه بالعرض ومقتضى الاطلاق التخيير وانما اختص هنا بواسطة قرائن هنا رجحت
بعض افراد الكلي وهو الاضرار بالمولى في النسيئة بثبوت شيء في ذمته مؤجلا في النقد يحصل الغرض من ان لا يبقى المولى عليه دين ينصرف الى المال
اولا عن ضرره فيه وفي جميع الوجوه المذكورة نظر واحتمال الرجوع الى العرف والعادة والمفهوم من الاطلاق حين الاذن في غاية القوة
لكن الاحوط مراعاة ما ذكروه مهما امكن ولو اذن له في النسيئة صح كما صرح في الشرايع والارشاد والتحرير والقواعد والتذكرة والدروس وجامع
المقاصد وللكفاية بانه يثبت الثمن في ذمة المولى وهو جيد ولو تلف الثمن قبل تسليمه الى البايع والحال انه اشتراه نسيئة بالاذن فصرح
والتحرير والقواعد والدروس وجامع المقاصد وللك بانه يلزم المولى عوضه وعلله في الاخيرين بان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد وفيه
جيد وكذا فرق فيه بين تلفه بيد العبد بتفريط وعدمه كما صرح به في الاخير وصرح فيه بانه لو لم يكن السيد اذن في الشراء بالذمة فاشترى بها
ثم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد بدله فان تبرع السيد ودفع ثانيا صح العقد لان المدفوع كالمعوض للسيد والبيع وقع
فاذا دفع الثمن صح والا فسخ البايع العقد وفيما ذكره نظر بل الاقرب انه يلزم السيد دفع الثمن ثانيا انا جاء به مع لو العبد او لا **منهل**
لو اذن السيد لعبده في التجارة دون الاستدانة فاستدان في غير ضرورة التجارة وما يحتاج اليه وتلف المال كان لازما لذمة العبد وفاقا
كما صرح به في النهاية والمبسوط والخلاف والسرائر والشرايع والنافع والارشاد والتبصرة والتحرير والتذكرة والقواعد وللك واللمعة
والكفاية والرياض وفي الرياض عن المحكي عن الحلبي ومال اليه الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح في الخلاف بدعوى الاجماع عليه واستظهر في الرياض محتجا على
الحكم المذكور كالخلاف بالاصل وهل يستسعى العبد معجلا او يتبع به اذا اعتق والاصح اختلف الاصحاب على ذلك على اقوال احدها انه يستسعى العبد معجلا
وهو للنهاية ونقله عنه البعض فيه نقل وله وجوه احدها ما تمسك به في لف من ان المولى غار بالاذن للعبد في التجارة فوجب عليه التمكين من السعي
نظر للسعي من كون المولى غارا والمعلوم منه ان الاذن في التجارة لا يستلزم الاذن في استدانة ما ليس من ضرورتها الاشراع ولا عقلا ولا عرفا ومنها
ولكن يمنع ان هذا القسم من التغرير يوجب التمكين ومنع اليد من المال وهو هنا منافع العبد في ايام السعي وثانيها رواية ابي بصير التي وصفت
بالصحة في الكفاية وغيرها عن ابي جعفر قال قلت له رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه
وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين وثالثها خبر وهب بن حفص عن ابي بصير عن ابي جعفر قال
سألته عن مملوك اشترى وبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه ورابعها رواية زرعة بن عبد الرحيم عن ابي
في رجل مملوك استجره مولاه فاستهلك مالا كثيرا قال ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان عجز عنه
فليس على مولاه شيء ولا على العبد وقد يجاب عن الاخبار المذكورة وان اعتبر سند كلها او لا بضعفها وندرة القائل بها بل لم يجد قائلا
والشيخ وان مال بمضمونها في النهاية الا انه رجع عنه في المبسوط والخلاف مع انه صرح الحلي في السرائر بان كتاب النهاية ليس كتاب الفتوى بل كتاب
الاخبار يجمع الاسانيد فلم يعلم منها فتوى الشيخ ومعتقده بخلاف الكتابين المذكورين واما نفي العبد بها فليس بصريح في الفتوى

فصوما مع تصريحهم قبل ذلك بما عليه المعظم الذي اتجه اليه الاشارة ولذا لم ينقل عنه الموافقة للنهاية سلمنا مصير الحليين الى العتق وبعضهم نفاه
ولكن استقرباه من تاخر بعدهما من محققي الاصحاب على خلاف ذلك والاجماع بعد الخلاف حجة كالذي لم يسبقه خلاف وما ثانيا فلا تسليم
كون الامر بالاستسعاء محمولا على الاستحباب او مخصوصا بصورة اذن المولى كما هو خلاف جواز نوع على النظر وهذا وان كان خلاف الاصل
على المختار من كون الامر حقيقة في الوجوب الا انه يجب المصير اليه للادلة الدالة على عدم وجوب الاستسعاء فانها اقوى على انه قد منع
من المحققين من دلالة الامر في اخبار الائمة على الوجوب لكثرة استعماله فيها في الاستحباب بحيث صار من المجازات الراجحة المساوية احتمالها
الحقيقة فتامل هذا واجاب في الرياض عن صحيحة ابي بصير بانها محمولة على علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنها الظاهر في حصول الاذن بالتحري
كلام فيه جدا وما عن الاستسعاء بحمل المولى كما افصح به بعض الاخبار وما في على تقييد الاستسعاء بما بعد العتق وثانيها انه يتبع به
اذا اعتق ولا استسعاء ما دام مملوكا وهو الخلاف والسرائر والشرايع والنافع والقواعد والتذكرة واللمعة والروضة والمسالك وجامع المقاصد والمحكي
عن الاسكافي والحلبي ولهم وجوه منها ما تمسك به في الرياض من الاصل ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من ان ما يحصل السعي ملك المولى وقد علم
ان اداء هذا الدين ليس على المولى ومنها ان الاستسعاء ضرر على المولى والاصل عدمه لعموم قوله لا ضرر ولا ضرار ومنها ما صرح الشيخ في الخلاف
بدعوى الاجماع على انه ان لم يكن المولى اذن للعبد في الاستدانة كان في ذمته يطالب به اذا اعتق ويتصرح مع ذلك بدلالة الاخبار عليه ايضا
ويعضد ذلك الشهرة العظيمة ومنها ان الاستسعاء من غير رضاء المولى لو كان واجبا لما كان مسلطا على ماله والتالي باطل لعموم قوله الناس مسلطون
على اموالهم فتامل وثالثها انه ان علم المدين ان العبد ليس ماذونا للمولى فهو لازم للعبد يتبع به وان لم يعلم يستسعى وهو المحكي في جملة من الكتب
عن ابي حمزة ولم اعثر له على حجة يعتد بها وتوقف في المسئلة في التنقيح والكفاية فلم يرجحا شيئا من الاقوال المذكورة والاقرب عندي ومنها
هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول انما استدان الماذون له في التجارة دون الاستدانة لمؤنة التجارة وما يتوقف عليها كالنقل المتاع
وحفظه ونحوهما فصرح في التبصرة والقواعد ولعة والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية بان دين العبد في ذلك يلزم المولى واحتج
عليه في الرابع بان الاذن في التجارة يستلزم الاذن في جميع ضروراتها وما ذكروه جيد ان حصل الاذن بالاستدانة بالدلالة الالتزامية اللفظية
او بالدلالة العقلية القطعية فيجب بل لاعدم الاذن بالاستدانة عدم التصريح به كما اشار اليه في التنقيح الثاني اذا لم يكن المملوك ماذونا في التجارة
ولا في الاستدانة واستدان فتلف كان ذلك في ذمة العبد يتبع به اذا اعتق ولا يستسعى وقد صرح به في النهاية والسرائر والشرايع والارشاد
وجامع المقاصد والكفاية الثالث لو اقترض بغير اذن ولاه مطلقا كان باطلا ويستعيد العين مع بقائها كما صرح به في يع وعد وكره وكك ومنه
والكفاية وما صح عليه في منه بعضنا المعتدي ولا فرق في ذلك بين ان يكون في يد السيد او في يد العبد كما صرح به في كره والرابع اذا اقترض بغير اذن
فاخذه المولى فتلف في يده كان المقترض مخيرا بين مطالبة المولى واتباع المملوك اذا اعتق كما صرح به في الشرايع والارشاد والقواعد والتذكرة
واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي فتامل
ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد والمسالك والروضة من ان كلا منهما قد اثبت يده على ماله فيرجع على من شاء منهما فان رجع على المولى قبل
ان يعتق العبد فصرح في المسالك بانه لم يرجع المولى على العبد وان اعتق قطعا لاستقرار التلف في يده ولان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وصرح
بالحكم المذكور في جامع المقاصد والروضة ايضا واشار فيها الى الوجه الاخير وهو جيد على القول بان العبد لا يملك وان كان الرجوع على المولى بعد
عتق العبد فان كان في يده اخذه للمال لها ما لزم قوض فيه وفي المسالك والروضة بانه لا يرجع له على العبد ايضا واحتج في الاخير بتعين حقه وصرح في
بانه

ابن ليس ببعيد رجوعه على العبد واطلق والاقرب عندي ما في المسالك وان كان قد غرم العبد بان المال له فصرح في المسالك والروضة بانه يتجه رجوعه
على العبد للغرور وهو جيد ولو رجع المقترض على العبد بعد عتقه ولم يات به فصرح في المسالك والروضة وجامع
المقاصد بان له الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غرا
المولى فلا رجوع له عليه وفي الاول نظر واما الثاني
فهو الاقرب قد كتبه العبد المذنب
في المشهد الرضوية محمد تقي
المرجب سنه ١٢٣١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله اجمعين **كتاب** مناهل الرهن **مقدمة**
الرهن لغة على ما صرح به جماعة الثبات وقيل الحبس وشرعا على ما صرح به بعض الاصحاب جعل العين وثيقة في دين اذا تعذر استيفاؤه ممن هو
عليه ليستوفي من ثمن العين وقيل هو المال الجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه ان تعذر استيفاؤه ممن هو عليه وقيل هو وثيقة الدين وقيل
هو عقد شرع للاستيثاق على الدين **منهل** لا اشكال في جواز الرهن ومشروعيته الجملة ويدل عليه الادلة الاربعة اما الكتاب
فقوله تعالى فرهان مقبوضة واما السنة فاخبار كثيرة من طرق الخاصة والعامة بل هي متواترة كما صرح به في الرياض واما الاجماع فقد صرح به في التح
وكره ويع ومع وسرح مجمع الفائدة وقد حكى في الرياض عن المهذب وظاهر الغنية دعوى الاجماع المسلمين على ذلك وهي ظاهرة من كره واما العقل فما
اشار اليه في التنقيح من ان الحكمة يدعو الى شرعيته فانه قد يضطر الى الاستدانة ولا يوثق فيوضع الرهن على الدين وينبغي التنبيه على امور الاول
لا يجب الرهن بلا خلاف ولا اشكال وممن صرح به التذكرة في مع فالتح وكره وفيها دعوى الاجماع عليه مدعيا ان الامر في الاية الشريفة للارشاد
الثاني لا يشترط في جوازه عدم الكاتب بالحضور مطلقا في كره والخ وفيه دعوى الاجماع عليه الثالث الرهن جائز حضرا وسفرا كما في يع والتح وكره
ومع ومسالك والكفاية والرياض بل ادعي في كره اتفاق اهل العلم عليه وظاهره دعوى الاجماع عليه كما هو ظاهر الكفاية والرياض لا يقال بمفهوم ما ذكر
من الشرط في قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة لانا نقول هو لا يصلح لذلك لما اشار اليه في كره ومس من ان الاية الشريفة خرجت
مخرج الغالب اذ الغالب عدم الكاتب في السفر **منهل** لا اشكال ولا شبهة في ان الرهن من جملة العقود المتوقفة على الايجاب والقبول
فلا يصح بدونهما كما صرح به في الغنية وفع ويع وعد والتح وكره وجامع المقاصد ومع والكفاية والرياض وصرح فيه بانه ظاهر الاصحاب من غير
خلاف يعرف ويصح الايجاب والقبول بالالفاظ كثيرة اما الالفاظ التي يصح بها الايجاب فمنها رهنتك كما صرح به في يع وكره والتح وعد وس واللمعة
وضه والكفاية والرياض ومنها ادهنتك كما صرح به في ذلك وعد وضه وصرح في كره والتح وس وعد بانه لغة شاذة قليلة وصرح في لك بانه شذوذها لم يبلغ
حد المنع بل هي افصح دلالة من كثير مما عدوه من الالفاظ الايجاب ومنها وثقتك بالتضعيف كما صرح به في س واللمعة وضه ولك ومنها هذا رهن
عندك كما صرح به في س واللمعة وضه ولك ومنها هذا رهن على مالك كما صرح به في ضه واللمعة ومنها هذا وثيقة عندك كما صرح به في يع وكره والتح
وعد وس وضه والكفاية ومنها هذه على مالك كما صرح به في س وضه ومنها هذه بمالك كما صرح به في س وصح في س ايضا بانه لو اراد الوديعة او
اشتبه فليس برهن تنزيلا للفظ على اقل محتملاته وهو جيد واما الالفاظ التي يصح بها القبول منها قبلت كما في دو التح وعد واللمعة وضه

ومنها رضيت كما في كره ومنها ارتهنت كما في س ولا ينحصر الايجاب والقبول فيما ذكر من الالفاظ بل يجوز بكل لفظ دل على معناهما كما في يع وعد والتح
ومنهاله ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرهم لوجوه منها ما تمسك به في الرياض من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود بعد صدق العقد بكل
لفظ دل على الامرين فاشتراط امر زائد يحتاج الى دلالة وهي في المقام مفقودة وعموم العقود اللازمة من الطرفين على تقدير تسليم اشتراطها
بالفاظ مخصوصة بالدليل لا يمنع من التمسك به فيما نحن فيه بناء على المختار الذي عليه معظم المحققين من الاصوليين من ان العام المخصص حجة في
الباقي ومنها ظهور اتفاق الاصحاب عليه في الجملة ومنها خلو النصوص عن الاشارة الى توقفها على لفظ مخصوص جنسا او نوعا او شخصا مع توفر الدواعي
عليها ومنها ما تمسك به في لك قائلا انه لم يحصر هنا العقد في لفظ كالعقود اللازمة لانه جائز من طرف المرتهن الذي هو المقصود الذاتي
منه فغلب فيه جانب الجائز مطلقا واشار اليه في مجمع الفائدة ايضا وقد يناقش فيما ذكراه بما اورده عليه في الرياض من ان اعتبار ما لم يعتبر هنا في العقود
اللازمة انما هو للاقتصار فيما خالف الاصل الدال على عدم اللزوم على المتيقن وهو مفقود في المقام لتضمنه اللزوم ولو من طرف الراهن
وعدم اللزوم من جانب المرتهن غير قادح بعد كون المنشأ هو نفس اللزوم المخالف للاصل من حيث هو من دون اعتباره من الطرفين وفيه نظر
اما اولا فلان اللزوم انما يلتفت اليه بعد الصحة ومن الظاهر ان الاصل في العقد الصحيح اللزوم فكيف يدعى مخالفته للاصل نعم الذي يخالف
الاصل الصحة وهي غير اللزوم فتم واما ثانيا فللمنع من جواز الاستناد الى الاصل الذي ذكره في جميع العقود بعد الاعتراف بدلالة قوله تعالى
اوفوا بالعقود على لزومها كما اعترف به فلا يكون المستند في اعتبار الفاظ مخصوصة في العقود اللازمة هو الاصل بل امر اخر لا تحقق له في المقام
ثم ما ذكره في لك امر اعتباري واستحساني لا يصح الاستناد اليه فتم ومنها اطلاق ما دل على مشروعية الرهن من الكتاب والسنة كما اشار اليه
في مجمع الفائدة مع صدقه على غير العربي وغير الماضي وكل ما يدل على رضاء الطرفين بالرهن سواء كان لفظا او كتابة او اشارة او معاطاة
ويؤيده قولهم المؤمنون عند شروطهم وقولهم الناس مسلطون على اموالهم ويتفرع على ما ذكرناه امور احدها عدم اشتراط الماضوية كما
صرح به في ... والكفاية والرياض وجواز الاتيان بصيغة المستقبل بقصد الانشاء كقوله ارهنك واقبل ... الرهن وجواز الاتيان
بصيغة الامر كقوله ... وجواز الاتيان بالجملة الاسمية كقوله هذه وثيقة وشرط ... في كره والمحقق الثاني في جامع المقاصد الماضوية
وعلله في الثاني بصراحة الماضي في الانشاء وبعدم الدليل الدال على ثبوت الرهن بغيره وهذا القول ضعيف لوجوه منها ما تقدم اليه الاشارة
ومنها انه يجوز ايقاع النكاح المنقطع بلفظ المستقبل والامر ففي الرهن اولى لان النكاح اشد ... منه ... المعظم الى عدم اشتراطها
وثانيها عدم اشتراط العربية كما صرح به في كره ومجمع الفائدة والكفاية فيجوز الاتيان بالامرين او احدهما بغير لغة العرب وليس
من المحقق الثاني القول باشتراطها وهو ضعيف لوجوه منها ان العربية ليست شرطا في عقد البيع وعدم كونها شرطا في عقد الرهن اولى لان
امر البيع اشد كما لا يخفى ومنها ان الحكم باشتراط العربية يقتضي الحرج العظيم غالبا والاصل عدمه فتم ومنها قوله تعالى اوفوا بالعقود كما
يدفع ما ذكرنا ما اورده عليه في جامع المقاصد من منع صدق العقد بالعجمية مع امكان العربية لانا نقول هذا المنع ضعيف في الغاية بل
نقول صدقه على العقد الواقع بالعجمية ولو تمكن من العربية لغة وعرفا حقيقة لصحة التقسيم والاستعمال ومع وجود العلامات الدالة على الحقيقة
وتبادره وعدم صحة السلب ... وصحة التقييد بالقيدين وحسن الاستفهام مع اصالة عدم الاشتراك وغير ذلك من امارات
الاشتراك المعنوي لا يقال لفظ العقد صار حقيقة شرعية في العربي لانا نقول ذلك ... لعدم وجود ... هذا النقل مع ان الاصل عدمه نعم قد
يقال العقد ليس عبارة عن نفس اللفظ الدال على الايجاب والقبول بل هو عبارة عن اللفظ المستعمل فيهما والمراد به معناهما ولما لم يكن مجرد

صدقه اللفظ موجبا للعلم بارادة معناه بل غايته الظن بذلك بناء على ما تقرر في الاصول من ان دلالة الالفاظ كلها ظنية لم يجز دعوى صدق العقد بمجرد
صدور اللفظ الدال على الايجاب والقبول وكذا لم يجز دعوى صدق الرهن بذلك لانه كالعقد فيما ذكر فلم يجز التمسك بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود
وما دل على صحة الرهن بمجرد صدور اللفظ الفارسي الدال على الايجاب والقبول الذي هو محل البحث على الصحة فيه وهذا الاشكال وان كان واردا على
الحكم بالصحة بمجرد صدور اللفظ العربي الدال على الايجاب والقبول لانه كغير العربي لا يفيد العلم بارادة المعنى بل غايته الظن لكن قام الدليل القاطع
على اعتبار الظن المستفاد منه فيتبع ويحكم بالصحة معه ولم يقم دليل على اعتبار الظن المستفاد من غير العربي فالاصل عدم اعتباره فينبغي الحكم
بالفساد معه بناء على ما هو التحقيق من ان الاصل في المعاملات الفساد ولعل هذا هو السر في مصير جماعة الى اعتبار امور في العقود اللازمة من العربية
والماضوية وغير ذلك واقتصارهم على القدر المجمع عليه والذي قام الدليل عليه بالخصوص وعدم تمسكهم في موارد الشك في اشتراط كيفية خاصة في
عقد لازم بعموم اوفوا بالعقود ونحوه وفيه نظر لانا لا نسلم ان دلالة الالفاظ ظنية مطلقا بل قد يكون قطعية خصوصا اذا انضم اليها القرائن المفيدة
للقطع كما هو الغالب في المخاطبات الشفاهية فاذا حصل القطع بارادة المعنى من العقد الواقع بغير العربي وجب الحكم بصحته لعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود ونحوه فيبطل ح قول من يدعي اشتراط العربية وغيرها هنا وفي سائر العقود ولا يمكن ان يدعى ان هذا الفرض خارج عن محل البحث هنا و
في سائر العقود لان المرتهن تشهد بعدم الخروج بل لا يبعد دعوى اختصاص محل البحث فيه وكون مدعي اشتراط كيفية خاصة في العقد هنا وفي غيره ليس
لما ذكر بل المعنى ما ذكر كما لا يخفى لا يقال انا وجب الحكم بالاشتراط في صورة عدم العلم بالمراد وجب الحكم به في صورة العلم بالمراد اذ لا قائل بالفصل
لانا نقول هذا مقلوب عليكم وذلك لانه اذا وجب الحكم بعدم الاشتراط في صورة عدم العلم بالمراد لعدم القائل بالفصل وهذا اولى بالترجيح لان
الحكم بالاشتراط في صورة عدم العلم بالمراد مستند الى الاصل والحكم بعدم الاشتراط في صورة العلم بالمراد مستند الى العموم ومن الظاهر
انه اقوى من الاصل فينبغي ترجيحه ان دعوى عدم القول بالفصل محل اشكال والتحقيق ان يقال اذا حصل العلم بالمراد بالايجاب والقبول
بغير العربي وقع الاختلاف في صحته فالاصل الصحة للعموم المتقدم اليه الاشارة وان لم يحصل العلم به فان حصل منه الظن على الوجه
المعتبر عند اهل اللسان فالاقوى اعتباره وان لم يحصل منه الظن المذكور فالاقرب عدم الصحة لا يقال الرهن من العقود اللازمة فيتوقف
لزومه على العربية وان حصل العلم بالمراد بغيرها وقد صرح بالمقدمتين في جامع المقاصد لانا نقول كلتاهما ممنوعتان اما الاولى فلان الرهن
جائز من طرف المرتهن وان كان لازما من جانب الراهن وما يكون جائزا باعتبار لا يكون لازما كما نبه عليه الشهيد الثاني فيما تقدم اليه الاشارة
واما الثانية فلعدم قيام الدليل على ان كل عقد لازم يتوقف على العربية ومنها اطلاق ما دل على صحة الرهن من الكتاب والسنة لا يقال لا يجوز
التمسك بالاطلاق المذكور هنا لما صرح به في جامع المقاصد من انه محمول على المتعارف من العربي لانا نقول نمنع تعارف العربي بحيث ينصرف اليه الاطلاق لعدم
وجود الشاهد عليه ... ينبغي التنبيه على امور الاول هل يشترط تقديم الايجاب على القبول مطلقا او لا يشترط
ذلك مطلقا او يشترط اذا كان القبول بلفظ قبلت ولا يشترط اذا كان بلفظ ارتهنت احتمالات اولها للايضاح وجامع المقاصد وهو احوط
وان كان الاحتمال الثاني في غاية القوة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واطلاق ما دل على مشروعية الرهن وانه يجوز في النكاح تقديم القبول اذا
كان بغير لفظ قبلت وكذا في البيع عند جماعة ففي الرهن اولى الثاني ما تقدم اليه الاشارة هل يشترط وقوع القبول بعد الايجاب فورا بحيث
لو تراخى احدهما عن الاخر كثيرا لم يعتد به او لا صرح بالاول في جامع المقاصد وهو احوط وان كان في تعيينه نظر بل احتمال جواز التراخي مطلقا
ليس خاليا من ... مجمع الفائدة في غاية القوة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واطلاق ما دل على مشروعية الرهن مع صدقه مع التراخي وخلو النصوص

وبعض المتأخرين الاشارة الى الرهن العرفية منا الثالث هل يجوز المعاطاة هنا كما في البيع او لا اختلف الاصحاب فيه فصرح في مجمع الفائدة
بالاول وعليه فلا يشترط اللفظ لا في الايجاب ولا في القبول مطلقا ولو كان قادرا عليه وبه صرح بعد وا للمعة ومنه الثاني وهو صريح التحرير وكره
لك وصرح فيه بان ظاهر الجماعة اشتراط القبول اللفظي وهو ظاهر التنقيح والكفاية شرطية اللفظ في الايجاب دون القبول والمسألة لا تخلو عن اشكال
مراعاة القول الثاني وان كان في تعيينه نظر بل القول الاول هو الاقوى لوجوه منها ان البيع يصح فيه المعاطاة فالرهن اولى لما تقدم اليه
ويؤيده جواز المعاطاة في القرض والهبة والهدية ومنها ان الرهن يسمى تصرفا بالمعاطاة فتصح فيه لعموم ما دل على مشروعية الرهن ومنها
ان اصح الرهن بالالفاظ المفيدة للظن بالمراد فجوازه بالمعاطاة المفيدة للعلم به اولى ومنها خلو النصوص عن الاشارة الى شرطية اللفظ في
الرهن مع توفر الدواعي عليه ومنها ان المعهود من سيرة المسلمين عدم الالتزام باللفظ في عقد الرهن ولو كان شرطا فيه لما كان كذلك ومنها ان
اللفظ لو كان شرطا لما كان الراهن مسلطا على الرهن بجعله رهنا من غير صيغة والتالي باطل لعموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم فالمقدم مثله
لا يقال المشهور اشتراط اللفظ فيجب الحكم به لان الشهرة حجة لافادتها الظن ولاصالة حجية الظن لانا نقول لا نم ثبوت الشهرة في ذلك سلمنا ولكن
لا نم حجيتها سلمنا ولكنها لا تصلح لمعارضة الوجوه المتقدمة فتم لا يقال العموم ما دل على انه لا يحرم ولا يحلل الا الكلام يقتضي اشتراط اللفظ
هنا لانا نقول هذا لا يصلح لاثبات ذلك من وجوه عديدة لا تخفى ولا يقال يدل على ذلك ما تمسك به في كره عليه من ان المعاطاة لا بد فيها من التراضي
بين المتعاملين والرضا من الامور الباطنية الخفية عنا ولا يمكن التوصل الى معرفته الا بالصيغ الدالة عليه واستحسنه الشهيد الثاني لانا نقول
هذا ايضا لا يصلح للدلالة على ذلك كما حققناه سابقا وعلى المختار هل يشترط العلم بالمراد في صورة المعاطاة او يكفي الظن به الاقرب الاول
لعدم الدليل على اعتبار الظن هنا الرابع لو قلنا باشتراط اللفظ في عقد الرهن وحصل العجز منه فصرح في يع وعد وكره وس والكفاية
بكفاية الاشارة الدالة على الرضا وليس يبعد من اطلاق كلامهم جواز ذلك وان قدر على التوكيل وعلى النطق في زمان متأخر وعد في التحرير
والقواعد من افراد الاشارة الدالة على الرضا الكتابة واطلق والحق انها بنفسها لا تكفي بل تعتبر معها انضمام امارة ويحصل معهما العلم
بالمقصود وفاقا للشرائع وكره وجامع المقاصد ولك وضه والرياض وعلله الثالث والرابع والاخير بانه لا يعلم من الكتابة المقصود
العبث او ارادة امر آخر واورد عليه بانه لا يعتبر في الاشارة دفع احتمال غيره في الواقع لاحتمال اللفظ الصريح ذلك ايضا بل المعتبر الافهام المعتبر
عرفا وهو حاصل بها وفيه نظر لم اجد احدا من الاصحاب نبه على صحة الرهن من الفضولي اذا اجاز المالك
واحتمال الصحة عندي في غاية القوة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولفحوى ما دل على صحة بيع الفضولي ونكاحه منهل
فوائد الرهن ومنافعه التي تحدث بعده متصلة كانت او منفصلة للراهن المالك ولا تكون للمرتهن وقد صرح بذلك في فع ويع وعد
ولك وعد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو المعتمد ومنهم من اطلق كون المنافع للراهن ومنهم من صرح بعدم الفرق بين منافع
المتصلة والمنفصلة وهو من في المبسوط والتنقيح ولك والفاضل الخراساني في الكفاية وللحكم وجوه منها ما تمسك به في مجمع الفائدة من
ان نماء ملك شخص يكون له حتى يتحقق الناقل وعقد الرهن لا يقتضي ذلك وهو ظاهر ومنها حكاية الرياض عن كشف الحق وغيره دعوى
الاجماع على ان فائدة الرهن للراهن ويعضدها نسبة ذلك الى الاصحاب في المقنعة عندنا ومنها الحسن كالصحيح لعبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في كل رهن له غلة ان غلته لصاحب الرهن وعليه ومنها موثقة اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم ع في حديث انه
سأله عن رجل ارتهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار ويعضدهما خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع والرضوي ومنها ما تمسك به

منها

منها ان هلاك الرهن من الراهن فيكون نماؤه له اما الاول فلدلالة الروايات المعتبرة عليه مع ظهور الاتفاق عليه واما الثاني فلدلالة بعض الاخبار المعتبرة عليه
التلازم بينهما لا ارتباطه ويؤيده الموافقة للحكمة الربانية منهل اذا رهن حيوانا فتجدد له حمل بعد الرهن ولم يشترط دخوله
فيه ولا عدمه فهل يدخل الحمل في الرهن ويتبع الاصل فيه او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يدخل في الرهن وهو للتبصرة والنهج وكره
ود وعد والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والمحكي في جملة من الكتب عن الخلاف وط والمحقق الثاني انه يدخل
وهو للانتصار ويع وفع واللمعة وغاية المراد وس والرياض والمحكي في جملة من الكتب عن الاسكافي والمفيد والشيخ في يه والحلي والسيد والقاضي وابن حمزة
ومكا في الرياض عن ابن زهرة ايضا وصرح بدعوى الشهرة عليه في جامع المقاصد ولك والكفاية والرياض للاولين وجوه منها ما اشار اليه في الايضاح
وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد ولك والكفاية من ان لفظ العقد لا يدل على الدخول بشيء من الدلالات والاصل عدم الدخول لان الاصل في المالك
تصرفه في ملكه فيه كيف شاء لعموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي ومنها ما تمسك به في الغنية
السكوني الذي وصفه بالموثقية عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال قال رسول الله ص الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا
كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته فاثبت ع للمرهن منفعة الحلب والركوب وليس ذلك للمرتهن اجماعا ولانتفاء ملكه فينبغي ان يكون للراهن
لا يقال اليشترط لرواية دلالة على عدم دخول الحمل المتجدد لاختصاص موردها بغيره لانا نقول اذ لك عنها دفع بعد ظهور عدم القائل بالفصل بين
محل البحث ومورد الرواية وقد يقال ايس منها تصريح بالمدعى نعم اطلاق تجويز استيفاء المنفعة من المرهون للراهن ربما كان دليلا على الملك
لكنه لا يتجه على القول المنسوب الى المعظم من عدم جواز تصرف الراهن في الرهن مطلقا ومع هذا فقد يمنع من الاطلاق باعتبار قوة احتمال كون
المقصود في الرواية بيان جواز التصرف في منافع الرهن في الجملة لا مطلقا وبالجملة دلالة هذه الرواية على المدعى محل اشكال ولعله لذلك لم يتعرض
لها كثير من الاصحاب في هذه المسألة فتم ومنها ما تمسك به في الغنية من خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع الذي وصفه بالصحة فيه وفي الايضاح
ولك وفيه قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار وفيه نظر للمنع من دلالته على المدعى اما اولا فلظهوره في وجود الغلة حين
الرهن فيه وهو غير محل البحث واما ثانيا فلما ذكره في الايضاح ولك وضه والرياض من انه تضمن ان الغلة لصاحب الاصل ولا نزاع فيه اذ لا يلزم
من الانتقال منه عن الملك وفيه نظر لان ما ذكروه انما يتجه على تقدير كون اللام للتمليك وهو ممنوع بل الظاهر منه الانتفاع وعليه يكون الرواية
دليلا على المدعى لدلالتها على جواز انتفاع الراهن بالغلة مطلقا وهو لا يصلح مع كونها رهنا وقد يمنع من ظهور اللام في الانتفاع بل هي محتملة
له وللملك من غير ترجيح ومع تساوي الاحتمالين يكون الرواية مجملة فلا دلالة فيها على المدعى وللآخرين وجوه احدها ما حكي في التنقيح عن بعض
الاحتجاج به على الدخول من انا اذا شككنا في ملك النماء في غير هذه الصورة الحقناه بالام وحكمنا بتبعيته لاصله ودخوله في ملك مالك
اصله ولهذا حكم الاصحاب بان حمل المدبرة بعد التدبير مدبر كالام عند الاطلاق ولا قائل بالفرق وفيه نظر للمنع من تبعية النماء للاصل في
وان تبعه في الملك وقد اشار الى هذا في التنقيح ومنه ولك والرياض والقياس على حمل المدبرة باطل مع انه مع الفارق لما اشار اليه في التنقيح ولك من
ان تبعيته ولد المدبرة لتغليب جانب العتق ولهذا عدم القول بالفصل بينهما بالملازمة بينهما دعوى السيد في الانتصار والحلبي فيما حكي عنه
في الغنية الاجماع وغاية المراد والكفاية والرياض الاجماع على دخول المتجدد في الرهن وعزاها في الرياض الى ظاهر الغنية وصرح فيه بانه معتضد
بالشهرة واجاب عنه في الايضاح ولك ومنه بعد ثبوته وبالمنع منه بل صرح الاول بانه خطاء لا برهان ولا مستند له وهو ضعيف اذ لا وجه
من عقل ولا نقل وعدم الثبوت لا يمنع من جواز الاستناد اليه بناء على المختار الذي عليه معظم المحققين من الفقهاء والاصوليين من حجية الاجماع

بخبر الواحد العدل وللتاعول والدعا العلامة ره وكذا الشهيد في غاية المراد قائلا او حكم الاصل يخالف الدليل فاى دليل اقوى من الاجماع ونقله
بخبر الواحد مقبول ونعم ما قال فاذن الاقرب هو القول الثانى وينبغى التنبيه على امور الاول يلحق بالحمل المتجدد ثمرة النخل والشجر المتجدده وكذا
يدخل الورق والسعف والغصن المتجددات ويدخل الصوف واللبن المتجددان في رهن الغنم والحيوان وبالجملة ما يكون من نماء الرهن المنفصل
ومن فوائده ونمائه المنفصلة المتجددة يدخل في رهن الاصل لانا نعلم انه لا قائل بالفصل بين الحمل المتجدد وغيره من ساير افراد النماء
فان دخل الحمل المتجدد دخل غيره وكل من لم يدخله لم يدخل غيره واختصاص بعض العنوانات بالحمل لا يقدح فيما ذكرنا ان معظم الكتب كالنهج وكره
والتح وسرها واللمعة وتيح والروضة والكفاية جعلت العنوان ومحل البحث النماء المتجدد وفوائد الرهن ونمائها المتجددة وشمل الحمل والكفاية
المنفصل منها بالثمر والولد والمتصل منها بالشعر والثمر قبل الجذاذ وحكى في الرياض عن الانتصار وشرح الغنية دعوى الاجماع على دخول النماء
المتجدد وادعى الشهرة عليه ايضا ولم يتنبه احد على الفرق بين الحمل وغيره فيظهر من ذلك عدم القائل بالفصل بين الامرين الثانى هل يدخل الغرس والزرع
المتجددان في رهن الارض او لا الاقرب الاخير كما صرح به في مع ويح والتح وعد والكفاية وهو ظاهر جامع المقاصد ولك بل صرح في الدروس بانه لم يجد فيه خلافا
لنا الاصل وظهور الاتفاق عليه لا يقال ما دل على دخول النماء المتجدد في رهن الاصل يقتضى الدخول هنا لانا نقول لا نم ذلك لان الغرس والزرع
ليسا نماء الارض كما صرح به في جامع المقاصد ولك سلمنا ولكن لا دليل على ذلك سوى الاجماع المنقول المتقدم اليه الاشارة وهو هنا موهون بما تقدم
اليه الاشارة الثالث لو شرط المرتهن دخول النماء المتجدد صح ولم يعمل كما في اللمعة وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض لعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم [illegible] لو رهن حيوانا حاملا ولم يشترط دخول الحمل في الرهن لم
يدخل والملحق لم يدخل الحمل في الرهن كما في الانتصار وسم ومع وصره ود والتح ولف وكره وتيح ولك ومجمع الفائدة والرياض وهو ظاهر الغوا
عزاه في لف الى اكثر علمائنا وحكى فيه وفي غيره عن الاسكافى القول بالدخول وهو ضعيف لوجوه منها دعوى الاجماع على عدم الدخول في صريح الانتصار وتيح
ومنها الشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها اصالة عدم الدخول مع عدم دلالة العقل على الدخول بشىء من الدلالات الثلث
كما صرح به في كره ولف وعدم دليل من الشرع على الدخول بالخصوص واما ما قيل من ان النماء تابع للملك فيلزم الحكم بالدخول هنا فضعيف
الثانى ضعيف يرد الوجوه المذكورة ما تمسك به في كره على عدم الدخول من رواية اسحق وهو رواية اخرى فيها الرهن من رهنه لا عنهم وعليه غرمه
ينبغى التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكر بين كون الحمل ما خلقه الحى اولا كما هو ظاهر الاطلاقات الكتب المتقدمة المتضمن بعضها دعوى الاجماع على
عدم الدخول الثانى لا فرق فيما ذكرنا ايضا بين حال الانتصار وغيره كما هو صريح سم وظاهر ما عداه من الكتب المتقدمة الثالث شرط الدخول
كما في كره والتح وتيح ومجمع الفائدة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم الرابع يدخل الصوف الذى على ظهر الحيوان
في رهنه كما صرح به في موضع من كره ولعله المستند في جامع المقاصد محتجا بكونه جزء حين الاتصال وانما يخرج عن الجزئية بعد الانفصال وذهب بعض الا
الى انه لا يدخل مطلقا وصرح في لف بانه لا يدخل الصوف المستجز وهو الذى بلغ مبلغا يجز عنده بلوغه عادة ونسبه الى اكثر علمائنا وصرح بدعوى الشهرة عليه في
مثله من بعض التوقع في المسئلة الخامس هل يدخل اللبن في رهن الحيوان ولا تردد في ذلك في كره وعلله صرح في جامع المقاصد بان منشأ التردد في انه
من جملة مطويات البدن كما يشهد به العادة القاضية باخذه وبكونه منظورا اليه بخصوصه فلا يكون داخلا في مسمى اللفظ ومنها استيفاء منه المزدوج
وهو في غاية القوة ولكن مراعاة الاحتياط اولى السادس صرح في كره بعدم دخول البيض في رهن ما يبيض وهو الاقرب الى السابع لو رهن نخلا فيه ثمر
ولم يشترط دخوله فيه لم يدخل فيه كما صرح به في سم ومع والكفاية وقيل يدخل وهو ضعيف وكذا لو رهن شجرا وفيه ثمر ولم يشترط دخوله فيه لم يدخل

كما

كما صرح به في الاولين ويح وعد وكره ولف وس وتيح وجامع المقاصد ولك والرياض وحكاه في لف عن اكثر علمائنا وقيل يدخل وهو ضعيف لما تقدم
اليه الاشارة ولا فرق في ثمر النخل بين المؤبر وغيره كما صرح به في يح وكره والكفاية ويظهر من سم ومع وعد وس وجامع المقاصد ولك والرياض
يدخل غير المؤبر في البيع فيدخل في الرهن لاتحاد السبب لانا نقول ذلك تم ثمة ولو شرط دخول ثمر الشجر والنخل دخل كما في كره والتح وس وتيح لعموم قوله
اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم وغلبة لزوم الوفاء بالشروط الثامن لو رهن شجرا يقصد ورقه كالحناء والآس فصرح في التح بانه
لا يدخل الورق في الرهن وفيه اشكال بل الاقرب انه يدخل لانه المفهوم عرفا ولان الورق جزء من الشجر المرهون فيدخل كساير الاجزاء التاسع
لو رهن شجرا فهل يدخل الاغصان اليابسة التى جرت العادة بقطعها كالسعف اليابس استشكل فيه في عد وصرح في الايضاح بان منشأه من
اعتياد قطعها فصارت كالثمر ومن انها اجزاء فيكون تابعة وصرح في كره وجامع المقاصد بالدخول وهو المعتمد لانه المفهوم عرفا ولما صرح به
في جامع المقاصد من كونها اجزاء حقيقة وانما تخرج عن الجزئية بعد الانفصال الايقال لا نم كونها اجزاء لصدق اسم الشجر بعد قطعها اذ لو كانت
جزء لما صح الصدق حقيقة اذ بانتفاء الجزء ينتفى الكل لانا نقول جزئية الاغصان للشجر كجزئية اليد للانسان فكما انها تدخل في رهنه فكذا
الاغصان والشبهة المذكورة جارية فيها ايضا فما هو الجواب عنها هنا هو الجواب عنها في الاغصان والتحقيق ان الغصن واليد ليسا جزئين للمفهوم
الانسان بل للموجود الخارجى الذى يرهن والمعتبر في الرهن هذا لا المفهوم الكلى فتم العاشر صرح بعض الاصحاب بانه لا يدخل في رهن الاشجار البياض
بينها وهو جيد لان عقد الرهن لا يدل على الدخول بشىء من الدلالات كما لا يخفى ولاصالة العدم الحادى عشر هل يدخل محل الغرس في رهن الشجر اولا
فيه تردد وصرح في الايضاح بان منشأه من حيث ان منفعته لا يتم الا به ومن انه ليس جزء منه والاصل عدمه ولانه لا يدخل في البيع فلا يدخل في
الرهن اضعف من البيع وصار في التح الى الثانى وهو ظاهر س وهو الاجود الثانى عشر لو رهن الارض فلا يدخل فيها ما فيها من الزرع والنخل والشجر والبناء اما
عدم دخول الزرع فيه فقد صرح به في سم ومع وتيح ويح والكفاية والرياض وهو صريح فيه وفي تيح بعدم سماعنا الخلاف في ذلك واما عدم دخول النخل
فقد صرح به في يح وهو ظاهر التح ولك واما عدم دخول الشجر فيه فقد صرح به في يح وعد وكره والكفاية وهو ظاهر التح وجامع المقاصد ولك واما عدم دخول
البناء فيه فقد صرح به في كره والتح والنكت انه عدم دخول المذكورات مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل وعدم دلالة عقد الرهن على
الدخول بشىء من الدلالات كما اشار اليه في كره قائلا لان الاشجار والابنية ليست جزء من المسمى وهو الارض ولو قال رهنتك الارض بحقوقها فهل يدخل ما ذكر
او لا حكى عن الشيخ القول بدخول الشجر وتردد في يح في تحقق دخول الزرع والنخل ومنع في عد من دخول الشجر وفي كره منع منه ومن دخول البناء وفي جامع
المقاصد ولك منع من دخولهما ومن دخول الزرع محتجين بانها لا تعد من حقوقها لغة ولا عرفا وصرح فيها وفي كره بدخول المذكورات
لو قال بجميع ما اشتملت عليه وهو جيد ولو شرط دخول الشجر في رهن الارض بجميع المذكورين دخل كما صرح به في عد الثالث عشر صرح في كره
دخول اس البناء في رهنه وهو حسن الا انه منه تتر البناء وتامل فيه في عد وصرح في الايضاح بان منشأه من حيث ان منفعة البناء لا يتم الا به ومن انه
جزء منه والاصل عدمه ولانه لا يدخل في البيع فلا يدخل في الرهن لانه اضعف من البيع وانا ماهو مستور من الحايط فالحق الدخول لانه جزء وكل
يدخل في رهن الكل الرابع عشر صرح في التح وكره بعدم دخول المسكنى الدار ومفتاح الغلق في رهنهما وهو جيد الخامس عشر فوايد الرهن المتصلة التى
لا انفصال لها كالسمن والطول وتعلم الصنعة تتبع الاصل فيكون رهنا سواء كانت موجودة حال الرهن ام متجددة بعده وقد نبه على تبعية السمن للاصل
والتح وعد ومجمع الفائدة وفيه وفي كره دعوى الاجماع عليه وصرح بتبعية الطول في لف وكره وغاية المراد وس والشيخ وفيه والكفاية وهو ظاهر التح وعد ولك
ومجمع الفائدة والرياض بل صرح بدعوى الاجماع عليه في لف وكره وفيه وهو ظاهر من تيح وغاية المراد والكفاية واما المنافع والزوايد المنفصلة كما

عند الرهن فقد اطلق في التحرير وعلق وكذا في نتيجة عدم دخولها في الرهن اصلها الا مع اشتراط الدخول فعزاه في الحدائق الى اكثر علمائنا وصرح في الكفاية بدعوى الشهرة عليه
بل صرح في نتيجة بدعوى الاجماع عليه واحتج عليه في المختلف بان العقد يتناول الاصل وليس النماء جزءا من المسمى فلا يدخل فيه ويحكى عن الاسكافي الاطلاق القول
بدخولها وفي اطلاق كلا القولين نظر بل التحقيق ان كلما دلت عبارة عقد الرهن بحسب اصطلاح المتعاقدين على دخوله دخل وعلى عدم دخوله لم يدخل ولو كانت الدلالة
الالتزامية معتبرة عند اهل اللسان وذلك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ويظهر من اتفاق الاصحاب عليه وكلما لم تدل العبارة على دخوله اشبه من الدلالة
لم تدخل وان توقف حصول الرهن وبقائه عليه وذلك للاصل السليم عن المعارض منهل اختلف الاصحاب في توقف صحة الرهن على القبض
على قولين الاول انه لا يتوقف عليه وهو للاسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط والحلي والنافع والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ومنه الكفاية ومجمع الفائدة والمهذب والكشف
عن المختلف وصرح من ذكر ما بناه وليس التام انه يتوقف عليه ولا يصح بدونه وهو للراسم ومع مبيح ومجمع البيان واللمعة وغاية المراد والتنقيح والمهذب
والمحكي عن ... من الاسكافي والمفيد والنهج في موضع من الطاوي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وفي الحلي وابن زهرة وصرح فيه بان الاولى
للاولين وجوه منها ما تمسك به في الخلاف والايضاح وجامع المقاصد وجمع الفائدة من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا يقال لا يدفع ما ذكر بما اورده عليه من
الوفاء بالعقد انما يجب لتحصيل شرطه لا مطلقا ولا لوجب الوفاء بالفاسد لانا نقول لا نسلم شرطية القبض بل العموم يقتضي عدمها كما لا يخفى وعدم
الوفاء بالفاسد انما هو لدليل من الخارج ولا يجب هنا مثله في البعض ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من عموم قوله المؤمنون عند شروطهم ومنها
ما تمسك به في مجمع الفائدة والكفاية من ان الظاهر ان القبض غير معتبر في مفهوم الرهن وحقيقته فالرهن المذكور في الاخبار والمترتب عليه الاحكام اعم من المقبوض
وغيره فلا بد في القول باشتراط القبض في الصحة من دليل منه يدل على التخصيص او التقييد وتلك الاخبار الكثيرة وهي مذكورة ومنها الصحاح
وغيرها واورد عليها بان الاول والثاني من عدم الاجماع على الامرين لا يخفى ضعفه وهي بعد تسليم اشتراط القبض في الرهن وسيأتي اليه الاشارة وبان
بان المتبادر من اطلاق الرهن المقبوض لندرة غير المقبوض منه بالبديهة وبان ثانيا بان نفع الاطلاقات الى العموم شرطها بعدم وروده البيان حكم
امر غيرها يتعلق بنفسها وليست الاطلاقات الاخبار المذكورة هناك كما هنا فلا عموم فيها مضافا الى ان بعد المخلة الاخبار المتضمنة لتحصيل
القول الملتزم بالعلم بيان لازم الرهن ولا الاخبار بحيث كانت تدل على انه جزء عن مفهومه كما حكي عن بعض اهل اللغة وبذلك ينادي سياقها
وان اختلف في الدلالة عليه ظهورا وخفاء وقد يجاب بما عن الاول بان ترك الاستفصال في جملة من الاخبار يفيد العموم ويمنع من الا
الى الشايع باعترافه على ان شيوع المقبوض بحيث ينصرف اليه الاطلاق ثم وقد اشار الى ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة الى الاخبار للكل
لو كان القبض شرطا ما كان ينبغي ترتيب الاحكام على محض الرهن من غير ذكر القبض بعده بل ينبغي التفصيل لئلا يحصل الاغراء بالجهل ولهذا
قالوا ترك التفصيل في امثال ذلك دليل العموم واما ما ادعاه من افادة الاخبار المذكورة التلازم بين الرهن والاقباض ففيه ما يشير
الى الدلالة الاولى القاطعة على عدم الجزئية فتم ومنها قوله تعالى فرهان مقبوضة اذ لو كان القبض جزء من مفهوم الرهن لكان قوله تعالى مقبوضة
صفة موضحة مؤكدة ومن الظاهر انها على خلاف الاصل وقد تمسك بعض بهذه الاية الشريفة على نفي شرطية القبض وفيه نظر كما ان استدلال
على ذلك بما صار الى عدم الاشتراط وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في الروضة من الاصل ولعله اشار به الى ما ذكر في مجمع الفائدة من
ان الاصل عدم حصول ما يقتضي منع الراهن من التصرف في الرهن ويجب القبض بالاجماع ويبقى الباقي وفيه نظر لاندفاعه بالعمومات المتقدمة
ومنها ان القبض لو لم يكن شرطا في صحة الرهن لما وجب فيه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلقوله تعالى
فرهان مقبوضة الظاهر ارادة الجزئية هنا في الامر كما في كثير من المواضع لا يقال الملازمة ممنوعة لجواز ان يكون القبض واجبا تعبدا لاية

على

على تركه العقلاء ولا يكون شرطا لانا نقول الاحتمال المذكور وان صح عقلا ولكنه مدفوع بظهور عدم القائل بالفصل بين الامرين مضافا الى انه اللغة
التعبد في المعاملات ولا يقال الاية الشريفة لا تدل على فساد الرهن بدون القبض الا بدليل الخطاب ومفهوم الصفة وهو ليس بحجة ولهذا منع من دلالة الاية
الشريفة على الشرطية في الخلاف والايضاح ومجمع الفائدة لانا نقول ليس مبنى الاستدلال بالاية الشريفة على الشرطية ما ذكر بل مبناه ما بيناه سابقا من ظهور
الجملة الخبرية في الوجوب فاذا ليس المراد التعبد فتعين ان يكون المراد الشرطية فيثبت المدعى ولهذا صرح في جامع المقاصد بانه تعالى امر بالرهن المقبوض فلا
المطلوب شرعا بدون القبض كما شرط التراضي في التجارة والعدالة في الشهادة حيث قرنهما بهما لا يقال هذا انما يتم على تقدير ظهور الامر في الوجوب العيني
ثم بل غاية ما يستفاد من الامر الوجوب المطلق الشامل للعيني والتخييري وعلى هذا لا يتجه الاستدلال بالاية الشريفة على اشتراط القبض في الرهن الا على تقدير
حجية مفهوم الصفة لان كون الرهن المقبوض فردا للواجب لا يمنع من ان يكون غير المقبوض فردا له كما لا يخفى لانا نقول الظاهر من اطلاق الامر هو الوجوب
العيني كما حققناه في كتبنا الاصولية فيتجه الاستدلال بالاية الشريفة على ذلك ولا يقال غاية ما يستفاد من الاية الشريفة هو وجوب القبض عينا في السفر
في السفر لا مطلقا فالدليل اخص من المدعى لانا نقول الاخصية هنا غير قادحة بعد ظهور عدم القائل بالفصل بين السفر وغيره في هذا الحكم ولا يقال
التمسك بالاية الشريفة على المدعى بما اورده عليه في المختلف والايضاح قائلين انها دليل لنا لان القبض لو كان كالايجاب والقبول لكان قوله تعالى مقبوضة تكرارا
لا فائدة فيه وكما يحرم ان يقول مقبولة كذا لا يحسن ان يقول مقبوضة لانا نقول ما ذكراه لا يصلح للدفع لان القبض كالايجاب والقبول في توقف صحة
الرهن عليه لا في توقف صدق المفهوم ولا امتناع في ان يكون الشيء مما يتوقف عليه الصحة دون المفهوم واغلب ما يتوقف عليه صحة المعاملات من هذا القبيل
بناء على ما هو التحقيق من ان اكثر الفاظ المعاملات وضعت للاعم من الصحيح والفاسد لا للصحيح خاصة ومع هذا لا يلزم التكرار بالتوصيف بقوله
مقبوضة على تقدير توقف صحة الرهن على القبض ولم يكن ذلك تقييدا للاطلاق فبطل ما تم من هنا وهو تأسيس وامر للاصل وقد اشار الى ما ذكرنا
في غاية المراد والتنقيح وهو اولى مما اجاب به في جامع المقاصد عن الايراد المذكور من ان الصفة قد تكون كاشفة كوصف التجارة بالتراضي
لا دفاعه بما ذكره في مجمع الفائدة والكفاية من ان الاصل في الصفة ان تكون مخصصة لا مؤكدة لا يقال كل من قال بتوقف الرهن على القبض جعله
جزء مفهوم الرهن ولا ينافيه كون الرهن لغة اعم من المقبوض وغيره لصيرورته حقيقة فيه اولا شرعا لانا نقول لا نسلم جميع ذلك لعدم قيام الحجة
عليه ولا يقال الاية الشريفة مسوقة لبيان الارشاد وذلك لا تتم الا بالاقباض كما لا يتم الا بالايتمان فالاقباض يتضمن القبض كما انه يقتضي الرهن
كما ان الرهن ليس شرطا في الدين فكذا القبض ليس شرطا في الرهن وقد صرح بهذا الايراد في الخلاف والايضاح وصرح بذلك في مجمع الفائدة واشار اليه
ايضا في جامع المقاصد واحتج في الثالث على الارشاد بان اشتراط السفر في الاية الشريفة وعدم الكاتب يرشد الى كونه للارشاد وبان
استدامة القبض ليست شرطا بل لو عاد المرتهن الراهن في القبض تحقق عند القائل به فلا يتحقق الغاية المطلوبة منه وقد صرح في الرابع بدعوى الاجماع على
عدم اشتراط الاستدامة كما يستفاد من جامع المقاصد وصرح في الخامس بدعوى الاتفاق على ان الامر في الاية الشريفة للارشاد وحكى من التذكرة
دعوى الاجماع على ان اصل الرهن غير واجب ونحو ايضا ما التلك فان السفر وعدم الكاتب غير شرطين اجماعا على عدم الاشتراط القبض في
الى ما في ذلك من الحجة الاخيرة على كون الامر في الاية للارشاد لانا نقول هذا مدفوع بما اجاب به عنه في غاية المراد من ان الاية الشريفة دلت
على شرعية الرهن مع القبض فاذا لم يقبض كان منفيا بالاصل الا بدليل الخبر وفيه نظر بل الانصاف ان هذا الجواب في غاية الضعف ولا يقال
مقتضى مفهوم الشرط في الاية الشريفة صحة الرهن في غير السفر من غير قبض فيكون هذا المفهوم دليلا على القول الاول لمعارضة المفهوم المنطوق
من التأويل في المنطوق لانا نقول منع الاولوية بل قطعا ولا يقال المراد من قوله تعالى مقبوضة امكن قبضه الى المقبوضة بالفعل

انا مكان القبض شرطا في صحة الرهن لانا نقول هذا الاحتمال بعيد غاية نعم الانصاف ان ظهور الاية الشريفة في ارادة الارشاد ممنوع من جهات لتعويل
عليها في اثبات هذا القول عند فقهائنا منها صحيحة محمد بن قيس عن مولينا الباقر عليه السلام قال لا رهن الا مقبوضا لا يقال الرواية ضعيفة السند كما صرح به في جامع
المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة وذلك اما لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره او لما ذكره في الايضاح من انها منقولة في بعض الكتب عن الحسن بن محمد بغير
واسطة ومن المعلوم وجودها بينه وبين الشيخ وهي غير معلومة فلعلها ضعيفة كما اشار الى الحسن بن محمد الواقع في سندها واقفي لانا نقول
لا نم ضعف سند الرواية وذلك لتصريح المقدس الاردبيلي بكون محمد بن قيس هنا هو ابو عبد الله البجلي صرح بوثاقته النجاشي والعلامة
في الخلاصة وتصريح الكفاية بان الرواية موثقة سلمنا الضعف ولكنه منجبر بالشهرة وعضده تصريح غاية المراد بانها متلقاة بالقبول ولا يقال
لا يمكن حمل النفي فيها على حقيقته لصدق الرهن حقيقة من غير قبض وعدم صحة السلب فلا بد من اضمار وليس اضمار الصحة اولى لانه اقرب المجازات
كما تقرر في محله وقد اشار الى هذا الوجه محتملا لارادة نفي الحقيقة ولا يقال نفي الصحة وان كان اولى الا انه يستلزم تقييد العمومات الدالة
على صحة الرهن مطلقا ولو من غير قبض وكلما احمل على نفي الكمال لم يكن ولما لانا نقول تخصيص العمومات اولى من حمل اللفظ على ابعد المجازات سلمنا
ولكن لا اقل من المساواة ومنها ما يتوهم من اصالة فساد الرهن من غير قبض سليمة عن المعارض ومنها ما اشار اليه غاية المراد من ان حفظ المال واجب فيجب
مقدمته وبغير نقل المنع من وجوبه على المقدمة من هذه الحيثية كما صرح به في مجمع الفائدة قائلا وهذا لا يقتضي اخذ الرهن فكيف القبض وقد يكون
بعض العقد كافيا وباللزوم به مثل البيع وغيره سلمنا ولكن يمنع من وجوب المقدمة بمعنى ترتب الاثم على تركها سلمنا ولكن يمنع من استلزام وجوبها
بهذا المعنى فساد الرهن بدونها القبض فتم ومنها تصريح مجمع البيان بدعوى الاجماع على توقف صحة الرهن على القبض ويعضده الشهرة لا يقال
هذا الاجماع موهون بما نقله من جملة من الكتب من انه لا خلاف في عدم توقف صحة الرهن على القبض بل انما الخلاف في توقف لزومه عليه فان
ابن فهد صرح في المهذب بان القبض شرط لزومه من جهة الراهن ومنا المرتهن قائلا ومن اصحابنا من قال يلزم بالايجاب والقبول وصرح في كره
بانه اختلف علمائنا في ان القبض هل هو شرط في لزوم الرهن ام لا على قولين وصرح في مجمع الفائدة بان ظاهر كره ان الخلاف في اللزوم وعدمه والسيوري
صرح في تنقيح بانه لا خلاف في ان عدم القبض ليس شرطا وانما الخلاف في شرطيته للزوم العقد والتهذيب كما صرح بذلك بانه اختلف اصحابنا في اشتراط القبض في الرهن
بمعنى كونه جزء السبب للزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة وكونه كذلك بالنسبة الى الملك المنهب بعده واختار المصنف وجماعة الاشتراط ثم صرح بان القائل
باشتراط القبض لا يقول ان الرهن بدونه يقع باطلا بل هو صحيح عنده الا انه غير لازم ثم استشهد بعبارة المص في كره على ذلك لانا نقول
دعوى هؤلاء الرهن بما ذكر ضعيفة جدا فان الظاهر من عبارات اكثر الاصحاب ان محل الخلاف في شرطية القبض في الرهن هو توقف صحته على القبض لا لزومه
كما ادعى اولئك الجماعة كما اشار اليه مجمع الفائدة قائلا الظاهر من المتن وشرحه ومن غيره مثل عد وشرحه وس ان الخلاف في صحة العقد وانعقاده
من دون القبض فقيل لا ينعقد كالبيع وقيل يصح وينعقد ولكن ظاهر كره ان الخلاف في اللزوم وعدمه ويمكن تاويل عبارات ما مر منها مثل يع وغيره بكون
المراد من الصحة وعبارة غاية المراد كالصريحة في الصحة لا اللزوم ويمكن ان يؤول كلام كره بحيث ينطبق على غيره بان يكون المراد باللزوم الصحة ولكنه
بعيد من جهة اللفظ ومن جهة ترتب احكام عليه ويؤيد ما ذكره اولا تصريح الكفاية بان ظاهر في ند وعد وظاهر ان الخلاف في ان القبض شرط
في الصحة ام لا او كلام النكت صريح في ذلك ثم اشار الى ما ذكره في ذلك وثانيا تصريح الرياض بنقل الطبرسي وجماعة على توقف صحة الرهن على القبض
صرح بانه ظاهر غيره ما الملحق فيه اشتراطها مسلسلة الا بانضمامه الى الاشتراط في الصحة وثالثا ان الحق والثاني في جامع المقاصد محل النزاع على وجه يظهر
انه التوقف على الصحة فاذن المعتمد هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول ان قلنا بعدم توقف صحة الرهن على القبض فهل يتوقف لزومه او لا

في الغنية

في الغنية وحكاه في تنقيح عن المفيد وابن الجنيد والشيخ في موضع من النهاية والقاضي والمحقق في النهاية وحكي عن الشيخ في ف وابن ادريس وسلار والقاضي ضعيف
بل المعتمد هو القول الاول وان كان الاصل وقوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضيان الثاني وذلك لتصريح ابن زهرة في الغنية بدعوى الاجماع على توقف لزوم القبض
على الرهن ولظهوره من رواية محمد بن قيس المتقدمة بعد عدم امكان حملها على نفي الصحة فتم الثاني استدامة القبض ليست شرطا كما في الغنية ويع والتح
وعد وس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض ولهم وجوه منها ما تمسك به في الاخيرين من الاصل واستصحاب الصحة ومنها دعوى الاجماع على ذلك
في الغنية والمسالك والروضة والمحكي عن كره وكشف الحق ومنها ما تمسك به في الرياض من عموم الادلة الثالث صرح في التح وعد وس وغيرها بان القبض هنا كالقبض
في البيع وهو جيد لظهور اتفاق الاصحاب عليه الرابع ان قلنا باشتراط القبض في صحة الرهن فهل يشترط فيها كون المرهون مما يصح قبضه عادة فلا يصح
رهن الطير في الهواء والسمك في الماء اذا لم يتمكن من قبضهما او لا صرح بالاول في مع ويع وعد والتح وعد وس واللمعة وجامع المقاصد والروضة ولك
والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان احتمل في ذلك عدم اشتراط ذلك معللا بعدم المانع وقائلا لا تخيل بتعذر استيفاء الحق من عينه لعدم
صحة بيعه مندفع بامكان الصلح عليه وكلية ما صح رهنه صح بيعه ليست منعكسة كليا عكسا لغويا وارده في الرياض بان مجرد الامكان مع الندرة غير نافع
غير مجد للمقصود الذاتي من الرهن وهو الاستيثاق ومعه لا يحصل عموم يدل على لزوم الوفاء مثله وفيما ذكره نظر ومنه يظهر في جامع المقا بانه يجوز رهن
الطير في الهواء اذا اعتاد عوده ورهن السمك في الماء اذا كان مشاهدا محصورا في محل بحيث لا يتعذر قبضه عادة وهو جيد

منهل

الرهان موروثة كما صرح به في صره ود وعد والتح واللمعة والروضة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا كانه لا خلاف فيه
ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من انه حق مالي فيدخل تحت ادلة الميراث ومنها ما تمسك به في تنقيح ايضا من انه يتوثق بماله فهو تابع له وموروث كالمال ومنها
ما تمسك به فيه ايضا من انه عوض الدين فيورث ما يتعلق به ومنها ما تمسك به في الروضة من ان ذلك مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن ومنها ما تمسك
به فيها ايضا من انه وثيقة على الدين فيبقى ما بقي ما لم يسقطه المرتهن

منهل

يصح رهن المشاع ولو كانت دار مشتركة
بين اثنين مثلا جاز لاحد الشريكين ان يرهن حصته وليس للاخر منعه وقد صرح بصحة ذلك في الغنية ويع وعد والتح واللمعة وجامع المقاصد
والروضة ولك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولهم وجوه منها التصريح بدعوى الاجماع عليه في الغنية والرياض والمحكي عن الخلاف
منها ما تمسك به في الغنية من اطلاق قوله تعالى ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قوله م الناس مسلطون على اموالهم وينبغي التنبيه على امور
الاول ان كان المرهون المشاع مما لا يكفي في قبضه مجرد التخلية ورفع اليد عنه بل يتوقف على امساكه باليد والتصرف فيه فان حصل الاذن من الشريك الغير الراهن
بها او لم يجوز جاز للشريك الراهن تسليمه الى المرتهن وله التسلم منه وان منع منهما او لم يحصل اذنه بهما لم يجز الامران كما صرح به في يع والتح وعد واللمعة
والروضة ولك والكفاية والرياض ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه وثانيهما ما ذكره في لك ومنه من استلزامهما التصرف في مال الغير المنهي عنه فيلزم
ح بطلان الرهن اذ لم يتحقق قبضه بناء على المختار من توقف صحة الرهن على القبض الثاني اذا فعل الراهن والمرتهن المحرم فحصل بذلك القبض فهل
يكفي هذا القبض او لا بل يكون كالعدم صرح في عد والايضاح وجامع المقا ومنه ولك والكفاية والرياض بالاول واحتج عليه فيما عدا الثاني
بان النهي لحق الشريك فقط للاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا ونادى ذلك قائلا وكونه منهيا عنه لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة
وحكي عن التهذيب الاحتمال الثاني ولعله لان هذا القبض بالجهة بناء على استلزامه المحرم وان المستلزم للمحرم محرم وان القبض الحرام لا يكفي
اما لان النهي في المعاملات يقتضي الفساد كما اشار اليه الايضاح وجامع المقاصد او لعدم انصراف ما دل على اشتراط القبض في الرهن الى القبض المنهي
وهو ضعيف الثالث اذا كان المرهون المشاع مما يكفي في قبضه مجرد التخلية فهل يتوقف القبض على اذن الشريك او لا صرح بالاول في

وبالثاني في صنه ولك والكفاية والرياض وعلله فيها عدا الامنية بان الغرض دفع يد الراهن وتمكين المرتهن من قبضه وهو لا يستدعي تصرفا في الملك لغيره
وهو جيد **منهل** الرهن لازم من جهة الراهن فلا يجوز له الفسخ ولا انتزاعه من المرتهن بحضانا دته وجائز من جهة المرتهن
فيجوز له الفسخ واسقاط حقه وقد صرح بالامرين في يع وعد وكره ولك والرياض وبالاول في دمه وده واللمع واللمعة وضه ومجمع الفائدة وبالثاني في
الكفاية ولهم على ذلك امور منها ظهور الاتفاق على الامرين المذكورين ومنها تصريح كره ببعض الاجماع على الامرين وظهوره في دعواه الاول و
ذلك حكاية الرياض عن ظاهر الغنية دعواه عليهما معا وتصريحه بعضه بنفي الخلاف في الامرين ومنها ما تمسك به بعض على الاول بعموم قوله تعالى اوفوا
ومنها انه لو كان جائزا من جهة الراهن لانتفت فائدته ومنها ما تمسك به بعض على الثاني من ان الرهن لمصلحة المرتهن فله اسقاطه والفرق بينهما
ان الاول ليسقط حق غيره والثاني يسقط حق نفسه **منهل** اذا تحقق الرهن المعتبر شرعا فلا يجوز للراهن ان يتصرف
فيه بالتصرفات الناقلة للملك كالبيع بدون اذن المرتهن فلو فعله بدون اذنه لم يصح بل يكون باقيا على ملك الراهن كما هو ظاهر الغنية وسم ويع
ود والتحرير وعد وعه واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على حرمة ذلك التصرف وفساده كما
يظهر الرياض منه ومنها الاصل ومنها النبوي المرسل الذي نقله في فتح كما عن لغا الراهن والمرتهن من التصرف ومنها ما تمسك به في لك من ان الرهن
لدين المرتهن دائما في عينه او بدله وذلك لا يتم الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء فلا يجوز للراهن بيع الرهن كما صرح به في سم
وسم ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولا هبته كما صرح به في الغنية وسم ولا عتقه كما في الاولين والتبع والكفاية ولا الصلح ولا وقفه كما
به في الرياض معيا نفي الخلاف فيه وهل يصح ذلك مع اجازة المرتهن بعد الوقوع او لا اشكال فيها الا في العتق وفاقا للمسالك
والرياض من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وفحوى ما دل على صحة بيع الفضولي مع اجازة المالك كما اشار اليها في الرياض وقد صرح بصحة البيع
اجازة المرتهن في يع ومج وعد ود واللمعة والروضة وزاد في يع الهبة ويستفاد من الغنية بطلان ذلك ح ولا اشكال فيه كما لا شبهة في ان التصرف
الذي لم يحصل به نقل العين من الراهن اذا كان موجبا للنقص على المرتهن في رهنه لا يكون جائزا والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح في الغنية
الرياض فان كان ذلك عقدا كالاجارة والرهن فيتوقف على اجازة المرتهن واختلف الاصحاب في جواز تصرف الراهن بدون اذن المرتهن اذا لم يكن
موجبا لنقل الملك ولا موجبا للنقص والضرر على المرتهن بوجه من الوجوه على اقوال الاول انه لا يجوز مطلقا وهو ظاهر سم وفع ويع وصرح وعد والتح
ود واللمعة وصرح به في الرياض وادعى فيه وفي الكفاية عليه الشهرة وعزاه في مجمع الفائدة الى الاكثر ظاهر الاصحاب الثاني انه يجوز مطلقا وهو لمجمع الفائدة والكفاية
وحكاه في الرياض عن جماعة من متاخري المتاخرين الثالث انه يجوز اذا كان يعود نفعه الى المرتهن دون غيره وهو للمسالك والمحكي في الرياض عن المهذب والمعتمد
والصيمري الرابع انه يجوز الانتفاع لسكنى الدار وزراعة الارض وخدمة العبد وركوب الدابة ونحو ذلك ولا يجوز وطي الجارية المرهونة وهو للغنية
عنده هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها ما تمسك به في الرياض من النبوي المتقدم ولا يقدح فيه ضعف السند لانجباره بالشهرة العظيمة
لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها حكاية الرياض عن بعض انه حكى عن الشيخ دعوى الاجماع على المنع من التصرف باستخدام العبد وركوب الدابة
وزراعة الارض وسكنى الدار وغيره من الحلل ودعوى الاجماع على المنع من التصرف مطلقا ثم صرح بانه يعضد ذلك الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا
اجماع في الحقيقة لعدم معلومية الخلاف ما عدا طائفة من متاخري المتاخرين بعد متنا ما المخالفة للاجماع وصرح ايضا ببنوع عبارته على المخالفة بل
استفاد منها نسبة المنع من التصرف الى الامامية باعتبار نسبتها الجواز الى الشافعية خاصة ثم حكى عن بعض انه حكى عن ط دعوى الاجماع على انه لا يجوز
للامة المرهونة ثم ليستفاد من تصريح مع ومما بان الجواز رعاية مهجورة الاجماع على المنع مسلم قائل الاصحاب بذلك فاستفاض الاجماع على المنع من وطئها وبان

وخصوصا

وخصوصا في ارض ومنها ما ذكره بعض من ان التصرف قد يكون تعريضا للابطال في الرهن بل الاستيلاد المانع من البيع بل ربما حصل معه الموت بسبب الوضع في بعض
الاماء لا يقال يعارض الوجوه المذكورة وجوه اخر مثبتة للجواز احدها اصالة بقاء الجواز وثانيها ما تمسك به في الكفاية من عموم قوله الناس مسلطون على
اموالهم وثالثها ان التصرف اذا كان نفعه يعود الى المرتهن يكون احسانا اليه فيجوز لعموم قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ومع ذلك فلا شك في رضاء المرتهن
بذلك فيكون ماذونا فيه فيجوز ورابعها ان مطلق التصرف لو كان ممنوعا منه لزم تعطيل المال والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان المرتهن
ممنوع من التصرف مسلم فلو كان الراهن كذلك لزم التعطيل قطعا واما بطلان التالي فلما ذكره في كره من ان التعطيل منفي بالاصل وبقوله لا ضرر ولا ضرار
وخامسها انه لو كان مطلق التصرف ممنوعا منه لحرم على الراهن وطء امته المرهونة من غير اذن المرتهن والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
واما بطلان التالي فلجملة من الاخبار احدها صحيحة محمد بن مسلم الذي وصفه بالصحة في فتح ومجمع الفائدة والكفاية عن ابي جعفر ع في رجل رهن جارية
عند قوم ايحل له ان يطاها فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى به باسا وثانيها
ما اشار اليه في فتح من خبر حماد عن الحلبي الذي وصفه بالصحة وهو نحو الخبر السابق وثالثها خبر الحلبي الذي وصفه بالحسن في مجمع الفائدة والكفاية قال
سالت ابا عبد الله ع عن رجل رهن جاريته عند قوم ايحل له ان يطاها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا
قال لا ارى هذا عليه حراما واذا جاز الوطي جاز غيره من التصرفات بطريق اولى لانا نقول الوجوه المذكورة لا تصلح للمعارضة لتلك الوجوه اما الاول فلظ
واما الثاني فلانه عام فيجب تخصيصه بتلك الوجوه لكونها اخص منه واما الثالث فللمنع من كلية الكبرى ان سلمت الصغرى واما عموم قوله تعالى ما على
المحسنين من سبيل فيجب تخصيصه بتلك الوجوه واما الاذن فحوى غير مسلم في جميع الاحوال فان حصل صح عن محل البحث كما صرح به في الرياض واما الرابع
فللمنع من الملازمة اولا ومن بطلان التالي ثانيا واما ما ذكره في كره لاثباته فضعيف كما لا يخفى واما الخامس فللمنع من بطلان التالي لان هذه الاخبار
المذكورة لدلالتها على جواز الوطي من دون اذن المرتهن وقد عرفت استفاضة الاجماعات المنقولة على المنع مع تاييدها بتصريح ط بكونه منه
مهجورة بل صرح في فتح ان الاصحاب هجروها لمنافاتها الاصول المذهب وقد يعتذر عنهم ع الامر بطرح الخبر الشاذ الذي لم يوجد له عامل والامر با
المشهور بين الاصحاب معللا بعلة اعتبارية قاطعة عامة مجمع في الفتوى والرواية كما نبه عليه في الرياض لا يقال صرح في الكفاية بان تلك الاخبار
معتبرة غير مهجورة معللا بان ظاهر الصدوق والكليني العمل بمضمونها حيث اوردها صحيحة محمد بن مسلم والحلبي من غير تعرض لردهما لانا نقول
الايراد لا يدل على العمل سلمنا ولكن مع ذلك لا يبعد دعوى الشذوذ فيما ثم ويجوز ان يتصرف الراهن مطلقا باذن المرتهن كما نبه عليه في
ومجمع الفائدة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه **منهل** اذا اتلف المرتهن الرهن بتعد منه وتفريط فيه وكان الرهن
قيميا فالظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه يضمن قيمته للراهن واختلفوا فيما يستحقه من القيمة على اقوال الاول انه يستحق قيمته يوم التلف
للنهاية وسم وفع ود ومجمع الفائدة والمحكي في جملة من الكتب عن المفيد بل صرح في لك والكفاية بانه قول الاكثر وفي الرياض بانه قول كثير
ولهم ما اشار اليه في المهذب البارع ولك وغيرهما ومجمع الفائدة من ان يوم التلف وقت الحكم بضمان القيمة عليه لان الحق قبله كان منحصرا في العين
كانت مضمونة فيلزم ان يكون المعتبر قيمته يومئذ والذي بانه لا منافاة بين انحصار الحق قبل التلف في العين واشتغال ذمته بقيمتها قبله
بعد الثاني انه يستحق قيمته يوم قبضه وهو للشرايع وصرح في س بان في كلام ابن الجنيد ايماء اليه ويظهر من الايضاح ان العلامة صار اليه ايضا
ولهم ان القيمي يضمن بمثله وضعفه والذي بانه قبل التفريط غير مضمون فكيف يعتبر قيمته فيه الثالث انه يستحق اعلى القيم من حين
التفريط الى وقت التلف وهو لابن حمزة في المختصر والمهذب البارع والسيوري في التنقيح والمحكي في جملة من الكتب عن وفي الرياض عن الصيمري

ولهم ما اشار اليه في المختصر والمهذب الجامع من انه بالتعدي كالغاصب حين التفريط وفيه نظر الرابع انه ليستحق على القيم من حين التلف
وهو للاستيفاء ما الرياض والمحكي عن ط بل صرح في الرياض ان الصيمري ذكر انه مشهور ونقله عن المحققين والمقداد ولهم ما ذكره في الرياض قائلا لان
لعل اصوله بل واجودنا ما لكونه غاصبا فيوخذ باشق الاحوال كما لا تتضامن غلا الذمة اليقينية البراءة كا ولا تحصل الا بذلك وبه وفي تح
ولك قائلين ويضعفها انه غير مضمون قبل التفريط فلا وجه لاعتباره وفي جميع ما ذكر نظر والخامس انه ليستحق على القيم من حين التلف الى
يحكم الحاكم عليه وهو المحكي عن بعض الاشكال ووده في تح بان وقت الحكم عليه لا دخل له في كمية المضمون لان الحكم عليه انما هو بالجزء الذي لزمه
من جهة فالخروج منا من فلو زادت القيمة كانت مضمونة ان كان متيما ويؤيده ما اشار اليه لك قائلا ويضعف قول ابن الجنيد بان المطالبة لا
دخل لها في ضمان القيم السادس انه ليستحق على القيم من غير تضمين وهو المحكي في لك عن جماعة ومنها المحقق في ح السابع ما مال اليه ضه ولك والكفاية
من انه ليستحق قيمته يوم تلفه اذا كان الاختلاف لسبب السوق او نقص العين مضمونة اما لو نقصت العين بعد التفريط بهزال ونحوه ثم تلف
اعتبر على القيم المنسوبة الى العين من حين التفريط الى التلف كالغاصب والمسئلة في غاية الاشكال فينبغي فيها مراعاة الاحتياط مهما امكن وهو انما يحصل
براهات قول السادس ولكنه شاذ في الغاية ولا يبعد ترجيح القول الاول

كتاب مناهل الضمان والحوالة

القول في الضمان

منهل عرف في يح وفع الضمان بانه عقد شرع للتعهد بمال او نفس ويستفاد من هذا التعريف امور الاول ان
الضمان من الالفاظ المنقولة عن اللغة وذلك لان المعنى اللغوي يخالف لما ذكره على ما يظهر من لك فانه صرح بان الضمان عندنا مشتق من الضمن
بجعل ما كان في ذمته من المال في ضمن ذمة امرء او لان ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه اصلية بناء على انه ينقل المال من الذمة الى ذمة
وعند اكثر العامة انه غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم الى ذمة فيتخير المضمون له في المطالبة
واشار الى ما ذكره في التح هنا وصرح في تيح بانه قال الجوهري ضمنت الشئ ضمانا كفلت به فانا ضامن وضمين وضمنته الشئ تضمينا فتضمنه عني
مثل غرمته وشبهه ما قيل العلي حسين انه منه الثاني ان اطلاق الضمان على الكفالة والحوالة وضمان المال بطريق الحقيقة كاطلاق
الانسان على زيد وعمرو وبكر لان التعهد بالنفس الكفالة والتعهد بالمال الحوالة وضمان المال كما نبه عليه جماعة ويظهر ذلك ايضا
من عبارة التح فان الاول صرح بان الضمان هو عقد شرع للتعهد بنفس او مال من عليه ولا والثاني صرح بانه التعهد بالمال او النفس ولكن
يظهر من اللمعة ان الضمان حقيقة في ضمان المال الذي هو غير الكفالة والحوالة لانها صرحت بان الضمان هو التعهد بالمال من البرئ وصرح في
انه يقيد المال من جهة الكفالة فانها تعهد بالنفس وبالبرئ الحوالة بناء على اشتراطها لشغل ذمة المحال عليه للمحيل بما احاله للقول الاول
وجوه منها ان لفظ الضمان يستعمل في تلك المعاني الثلاثة كما يظهر من كثير من الكتب فالاصل ان يكون حقيقة في القدر المشترك بينها دفعا
للاشتراك والمجاز ومنها ان الضمان يصح تقسيمه الى الاقسام الثلاثة الكفالة والحوالة وضمان المال والاصل في المقسم ان
يكون حقيقة في اقسامه وموضوعا للقدر المشترك بينها ومنها انه يصح ان يقيد الضمان بقيود ثلثة والاصل فيما يقيد بالقيود المختلفة
ان يكون موضوعا للقدر المشترك بينها دفعا للتكرار والتناقض ومنها انه لا يصح سلب الضمان من الاقسام الثلثة وعدم صحة السلب
دليل الحقيقة ومنها انه يصح الاستفهام عند اطلاق لفظ الضمان عن كل من الاقسام الثلثة والاصل فيه الاشتراك المعنوي كان اللفظ
على اطلاقه الاصل ومنها تصريح مجمع الفائدة بان الضمان لفظ مشترك عند الفقهاء بين المعنى الاعم من الضمان بالمعنى الاخص والحوالة والكفالة
وبين الاول منها والاعم هو التعهد على وبمر خاص نفسا كان او مالا لكن في ذمته شئ ام لا فان كان نفسا فهو الكفالة وان كان مالا فان

في ذمته

في ذمته شئ فهو الحوالة والا فالضمان بالمعنى الاخص على المتم ويعضده ما ذكره تصريح فتح وجامع المقاصد وضه ولك والرياض بان للضمان
معنيين احدهما اعم والاخر اخص وهذه العبارات وان كانت ظاهرة في الاشتراك اللفظي لكن ينبغي حملها على الاشتراك المعنوي لبعد الثاني
الاولى في الغاية وظهور عدم القائل به فتد ومنها ان الوضع للمعنى الاعم اولى لكونه اقرب الى المعنى اللغوي والاصل فيما هو اقرب الى المعنى اللغوي ان
يكون هو المنقول اليه وعلى هذا ينبغي ان لا يكون موضوعا للمعنى الاخص بوضع اخر لان المجاز خير من الاشتراك وللقول الثاني ايضا وجوه منها
ان المتبادر من اطلاق لفظ الضمان المجرد عن القراين ضمان المال الذي هو المعنى الاخص كما صرح به في مجمع الفائدة قائلا بعد ما حكيناه عنه
سابقا لان الضمان انما اطلق بغير قيد يتبادر معنى الاخص لكثرة تناوله هذا المعنى ويعضده اولا تصريح جمع بان ضمان المال هو المسمى
بالضمان المطلق وثانيا تصريح لك بان المعنى المتبادر من الضمان شرعا عند اطلاق لفظه من غير قيد هو الضمان ممن ليس له عليه مال للمضمون وهو المعنى
الاخص واما الاخران وهو الحوالة والكفالة فانما يفهم منهما معنى الضمان مع انضمام لفظ اخر اليه وهو ضمان النفس او ضمان مشغول الذمة
للمضمون ونحو ذلك وثالثا تصريح الرياض بان ضمان المال هو المراد حيث يطلق بغير قيد بخلاف القسمين فلا يطلق عليهما الا بالقيد ومنها
ان اطلاق الضمان على الحوالة والكفالة يتوقف على انضمام لفظ اخر اليه ولا يجوز بدونه كما صرح به في لك والرياض وصرح به ايضا في جامع
المقاصد قائلا الضمان المالي ممن ليس عليه مثله ضمان مطلق اي غير محتاج الى التقييد بكونه ضمان المال ممن ليس عليه مثله فيكون الضمان واقعا على معنيين
وهذا بخلاف الكفالة فانها لا تطلق على ضمان المال الا بقيد فيقال كفالة بالمال وفي حواشي الشهيد ان الكفالة والحوالة لا يطلق عليهما الضمان
الا مقيدا فيقال في الكفالة ضمان النفس وفي الحوالة ضمان من عليه مثله ومن الظاهر ان ذلك من علامة المجاز لا يقال ما ذكره مدفوع بما نبه عليه في لك
قائلا بعد الاشارة الى الوجه المذكور ولكن يبقى فيه اشكال وهو ان ذلك يقتضي كون اطلاق الضمان ليس على وجه الحقيقة لان من علامات
صحة الاطلاق من غير قيد كما ان توقف فهم المعنى المراد من اللفظ على قيد ينضم اليه دليل المجاز فكيف يجتمع كونهما من افراد الكلي بطريق
الحقيقة واشتراكهما مع ذلك في صحة الاطلاق الى التقييد وجوابه ان التقسيم اليها بحيث صار مرادين له بطريق الحقيقة هو مطلق الضمان
وذلك لا ينافي كونهما مجازين بالنظر الى الضمان الذي هو قسيمهما والحاصل فرق بين الشئ المطلق ومطلق الشئ ومثل هذا البحث ات
في الماء فانهم قسموا مطلق الماء الى المطلق والمضاف مع ان اطلاق الماء على المضاف بطريق المجاز لافتقاره الى القيد الا انه فرد حقيقة من مطلق
الماء ومنشأ الاختلاف اختلاف الوجهين لكن لما اشتهر المعنى المطلق وخفي مطلق المعنى لوحظت الحقيقة والمجاز باعتبار المشتهر خاصة لانا
نقول ما ذكره ضعيف جدا لا يصلح للدفع كما اشار اليه في مجمع الفائدة ومنها ان الضمان لو كان حقيقة في الاعم من ضمان المال والحوالة والكفالة
لما صح الايجاب في ضمان المال بلفظ ضمنت فتم الثالث ان الضمان هو العقد لا نفس التعهد على ما صرح به في يع ولكن صرح في التح بانه نفس التعهد
وتعرضنا اليه لدعم مصرحا بان اطلاقه على العقد مجاز اقامة للسبب مقام المسبب وصار اليه في جامع المقاصد ايضا قائلا ان الضمان هو التعهد لا
نفس الايجاب والقبول وانما الضمان اثرهما ويدفع هذا ان الضمان قد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا ونقل الملك لا يكون الا صحيحا
وكذا التعهد ويجاب بان النقل لا يلزم ان يترتب عليه الانتقال وكذا التعهد فلا يترتب عليه اثره الرابع ان الضمان من العقود المتوقفة على
الايجاب والقبول لا من الايقاع الذي يكتفي فيه بمجرد الايجاب وقد صرح بتوقفه على القبول في يع ونعم وتيح وضه وغيرها مع وحدة والتذكرة بانه

عقد القول في ضمان المال منهل لا ريب ولا اشكال في جواز هذا القسم من الضمان وكونه صحيحا كما في المقنعة والغنية والتذكرة والدروس والتح
وعد الجامع واللمعة وتيح وجامع مقه ولك وضه والكفاية ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح التح بدعوى الاجماع

عليه وبانه مما لا خلاف فيه بين العلماء كافة ويعضده تصريح الرياض ان الضمان ثابت بالاجماع من المسلمين كافة كما في المهذب وغيره ومنها ما تمسك
به في التحرير والرياض من قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ومنها ما تمسك به في الرياض من قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة
من قيام المسلمين عليه في جميع الاعصار ومنها ما ذكره في الرياض قائلا واما السنة من طرق الخاصة والعامة فمستفيضة ومن الثانية النبوية المشهورة
تحقيقه ضمان علي عليه السلام من الميت وكذا ابي قتادة ومنها قيل على عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وفي
نبوية العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم واذا صح الضمان لزم الضامن اداء ما ضمن وكان للمضمون له مطالبته كما
صرح به في التحرير وتبيح مدعيا نفي الخلاف فيه منهل ذكروا ان ايجاب هذا الضمان يقع بالفاظ منها لفظ ضمنت وقد صرح به في عد والتح
واللمعة وتبيح وضه وهو حسن لعدم العقود بكون لفظ الضمان حقيقة في ضمان المال الاعم فلا ينافي تعذر كونه موضوعا للقدر المشترك بين المعاني الثلثة
المتقدمة فلا يجوز الاتيان به الا مع قرينة تدل على المراد ومنها لفظ تكفلت وقد صرح به في الكتب المتقدمة عدا التنقيح وهو حسن ان اقترن بقرينة
المراد ومنها لفظ تحملت وقد صرح به في عد والتح ومنها لفظ تعهدت والتزمت وقد صرح بها في تبيح ومنها تقبلت وشبهه وقد صرح بها في اللمعة
والاقرب عندي اجزاء كل لفظ يدل على ارادة الضمان كما صرح به في التح وعد ومجمع الفائدة للعمومات وقد اشار اليها في مجمع الفائدة وهل يشترط ان تكون
الدلالة بالوضع او لا بل يكفي الدلالة بالقرينة ولو كانت حالية الاقرب الاخير للعمومات فلعل هذا يجري لفظا اوتى واضرب مع الدلالة ولكن مع
في عد والتح ولعل المراد صورة عدم القرينة وهل يشترط في الدلالة ولو بالقرينة الصراحة او يكفي الظهور بها يظهر من اللمعة الاول وبه صرح
وفيه اشكال بل احتمال الثاني حيث يكون الظهور معتبرا عند اهل اللسان في غاية القوة ولكن الاول احوط وقد صرح في اللمعة بعدم صراحة مالك
او علي او اعلمه علي وعلله بجواز ارادة ان الغريم تحت يده مال وانه قادر على تخليصه او ان عليه السعي او المساعدة ونحو ثم حكى عن بعض
ان لفظ علي يفيد الضمان لاقتضائهما الالتزام واستوجهه ثم صرح بان قوله ضمانه علي او في محله لا باشتمالها احتمال مع تعرضه
بالمال وهل يشترط العربية مع امكانها او لا صرح بالاول في تبيح وضه وغيره نظر بل الاقرب الثاني وان كان الاحوط هو الاول وهل يكفي
الايجاب بالكتابة المفيدة للضمان ولو بالقرينة المنضمة اليها اختيارا فلا يشترط النطق او لا بل لا بد من اشتراط النطق صرح بالاول في عد وكذا صح
جامع صد محتجا بان النطق معتبر في العقود اللازمة بالاجماع وهو كما بيناه من صحة المعاطاة في البيع وكونها ناقلة للملك والاقرب عندي الاحتمال
الثاني وفاقا للتنقيح والتح ومجمع الفائدة للعمومات المتقدم اليها الاشارة كما صرح به في الاخير ولكن الاحوط هو الاول وعليه لو تعذر النطق كان في الاخرس
ونحوه كفت الكتابة كما صرح به في عد وجامع المقاصد وصرحوا بان الكتابة انما تجري مع الاشارة الدالة على الرضا وعلله في الثاني والثالث بما
العبث بعضها وصرح في الاخير بان الظاهر الاكتفاء بالاشارة وان قدر على الكتابة محتجا بان المعتبر تبيين الرضا بالقرائن والكتابة منها وهل
يكفي مطلق الفعل الدال على ارادة الضمان على المختار او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة للعمومات وهل
يشترط في دلالته العلم بالمراد او يكفي الظن فيه اشكال ولكن الاقرب الاول واما في دلالة الكتابة فاحتمال الاكتفاء بالظن المتعارف في
غاية القوة وان كان الاحوط تركه وهل يشترط قبول المضمون له او لا بل يكفي مجرد الايجاب صرح بالاول في شع وتبيح وكذا صرح به في
صه محتجا بان الضمان من العقود اللازمة الناقلة للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وسيأتي تحقيق الكلام في هذه المسئلة
وصرح في تبيح بان الفاظ القبول قبلت وضمنت وشبهه وبانه يجب المطابقة بينه وبين الايجاب وقد صرح بهذا في ضه ايضا منهل
يشترط في الضامن ان يكون بالغا عاقلا فلا يصح ضمان المجنون كما في فع وعد والتح ولف ود وكره ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية

والرياض

والرياض وغيرهم وجوه منها الاصل ومنها انه مجمع عليه بينهم كما صرح به في لك وقد صرح بنفي الخلاف فيه في الرياض واستظهر الاجماع عليه في مجمع الفائدة ومنها ما
تمسك به في التذكرة من النبوي المشهور رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ومنها ما تمسك به في كره
من انه غير مكلف فلم تكن لكلامه اعتبار الثاني ان لا يكون مغمى عليه وقت الضمان فلو كان حين الضمان مغمى عليه لم يصح ضمانه كما في التح ولف
والمحكي عن الطبرسي ويستفاد من فع وعد والكفاية لتصريحها بانه يشترط في الضامن ان يكون مكلفا وكذا يستفاد من الارشاد وغيره بل الظ
انه مجمع عليه الثالث ان يكون قاصدا للضمان وشاعرا به فلا يصح الضمان من الغافل كما صرح به في كره ومجمع الفائدة ولا من الساهي كما صرح به فيهما
ولا من الهاذل كما صرح به في كره محتجا عليه وعلى عدم صحته من الغافل والساهي بسقوط التكليف عنهم وبعدم الوثوق بعباراتهم واحتج في مجمع الفائدة
على عدم صحة الضمان من الاخيرين بظهور الاجماع عليه وبحديث رفع القلم وصرح في التح وكره بعدم صحة الضمان من المبرسم وقيده في الاخير بالذي
يهذي ويختلط في كلامه ثم صرح بعدم صحة الضمان من النائم محتجا بانه لا عبرة بعبارته الصادرة عنه كغيره من العقود ثم صرح بانه لو ضمن السكران
لم يصح عندنا لعدم الوثوق بعبارته وجميع ما ذكره جيد والظ ان عدم صحة الضمان من الغافل والساهي والنائم والهاذل والسكران
مما لا خلاف فيه حيث يصدر الضمان منهم حين الاوصاف المذكورة الرابع ان يكون مختارا كما صرح به في الغنية والتح ولو اكره على الضمان لم يصح
وقد صرح في الثاني بدعوى الاجماع عليه فلا يشترط في الضامن الاختيار فلو ضمن مكرها لم يصح اجماعا الخامس ان يكون بالغا فلا يصح ضمان
الصبي كما صرح به في يع وعد وكره ولف والتح ود ولك ومجمع الفائدة والكفاية ويحكى عن الطبرسي ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها
تصريح لك بدعوى الاجماع عليه ويعضده تصريح الرياض بنفي الخلاف فيه ومنها الاصل ومنها ما تمسك به في الرياض وكره من حديث رفع القلم ومنها ما
تمسك به في الاخير من ادلة الحجر عليه ومنها ما تمسك به في كره من انه غير مكلف فلم يكن لكلامه اعتبار ولا فرق في الصبي بين المميز وغيره كما صرح به في
كره وجامع المقاصد وهو مقتضى اطلاق النافع ويع ود ولف وعد ولك والكفاية والرياض ولهم اولا الاصل وثانيا اطلاق دعوى الاجماع في لك
على عدم صحة ضمان الصبي ويعضده ظهور عدم الخلاف في ذلك وثالثا اطلاق حديث رفع القلم ورابعا اطلاق ادلة الحجر عليه لا يقال يجوز بيع
المميز فيجوز ضمانه لانا نقول المقدمة الاولى ممنوعة كما بيناه في البيع سلمناها ولكن نمنع الثانية كما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا لا فرق
بين المميز وغيره وان جوزنا بيعه بالاذن لان الضمان التزام مال لا فائدة له فيه وانما يؤثر اذن الولي فيما فيه مصلحة الصبي وما اشار اليه
ذكره في كره ايضا ولكنه صرح بانه لو قلنا بالرواية الدالة على جواز تصرفه في المعروف اذا بلغ عشرا وكان مميزا احتمل جواز الضمان انه من
معروف وفيما ذكره نظر واضح وكذا لا فرق في ذلك بين ان ياذن الولي في ضمانه او لا كما صرح به في كره وصرح به ايضا في جامع المقاصد محتجا بان
عبارته مسلوبة الاعتبار فلا يؤثر فيها اذن الولي وفيه نظر لما يدل عليه الوجوه المتقدمة السادس انه لا يكون محجورا عليه بالسفه فلا يصح
ضمان السفيه المحجور عليه كما صرح به في كره والتح وعد وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق
عليه كما نبه عليه الرياض قائلا لا يصح من السفيه بلا خلاف اجده ويستفاد من كره ايضا لانها لم تحك خلافا الا من بعض العامة ومنها
ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا وانما كان محجور الحجر كالمملوك لانه ممنوع من التصرفات المالية فيمكن القول بالبطلان لذلك والصحة
يتبع به بعد فك الحجر والاصح الاول لان الحجر مانع من اثبات مال في ذمته ثم لم يصح بيعه على ان يؤدي الثمن بعد فك الحجر واذا اذن له الولي يصح
او لا صرح بالاول في جامع المقاصد ويظهر من اطلاق جملة من الكتب المتقدمة الثاني وهو احوط ولكن الاول في غاية القوة وهل يصح
ضمانه قبل الحجر او لا صرح بالاول في عد وربما يستفاد من كره وجامع المقاصد وهو جيد بناء على المختار من عدم تعلق الحجر به بعد حكم الحاكم عليه كما

صرح به الاخير ويستفاد من اطلاق التحرير وجمع الفائدة والرياض الثانى وهو احوط ولكن الاول اقوى وهل الحجر عليه بالفلس يصح ضمانه مع رضا
المضمون له ولا كالسفيه بعد الحجر عليه صرح فى التحرير وغيره بالاول وبانه يتبع به بعد فك الحجر وبانه لا يشارك المضمون له سائر الغرماء وصرح بذلك فى كره
ايضا محتجا بانه من اهل التصرف والحجر عليه فى ماله لا فى ذمته فاشبه الراهن اذا تصرف فى غير الرهن وكالو اقترض او اشترى فى ذمته وفى جمع
ما ذكره جيد وينبغى التنبيه على امور الاول لا يشترط فى الضامن الاسلام ولا الايمان ولا العدالة ولا الذكورة فيصح الضمان من الكافر
والمخالف والفاسق والمراة والحاصل كل جايز التصرف فيصح ضمانه سواء كان رجلا او امراة كما صرح به فى التحرير وكره بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد
صرح فى كره بدعوى الاتفاق على صحة ضمان المراة قائلا لا يصح ضمان المراة ولا نعلم فيه خلافا كضمان الرجل ثم احتج على ذلك اولا بان الضمان
عقد يقصد به المال فيصح من المراة كالبيع وثانيا بانها مالكة لامرها نافذة التصرف فى مالها فيصح منها الاستدانة وغيرها من التصرفات
فيصح منها الضمان كالرجل ولا فرق فى صحة ضمانها بين ان تكون خالية من بعل او تكون ذات بعل ولا تحتاج الى اذن الزوج وقد صرح بجميع
ذلك فى كره مدعيا انه قول اكثر اهل العلم من العامة والخاصة الا مالك فانه قال بالتوقف على اذن الزوج الثانى يصح الضمان من المريض اذا
كان عقله ثابتا ويشتد باقيا كما صرح به فى التحرير وعد وكره وجامع المقاصد بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه فى كره قائلا المريض يصح
ضمانه ولا نعلم فيه خلافا وبعد ما ذكره تصريح جامع المقاصد بانه لا شك فى صحة ضمان المريض ولا فرق فى صحة ضمانه بين ان يكون
فى مرض الموت او لا كما صرح به فى كره والتحرير وجامع المقاصد فان عوفى من مرضه صح ضمانه مطلقا كما صرح به فى هذه الكتب وان توفى وكان متبرعا
بالضمان نفذ من الثلث عند كل من اثبت تبرعاته من الثلث كما نص عليه فى كره واشار اليه فى جامع المقاصد ومن جعل منجزاته من الاصل
امضاه هنا من الاصل كما نص عليه فى كره واشار اليه فى جامع المقاصد وان لم يتبرع بالضمان بل ضمن بسؤال المضمون عنه فصرح فى كره
بان حكمه حكم ما لو باع نسيه وهو انه ان علم بعدم الرجوع لفقر المديون بحيث يعلم عدم وصول مال اليه كان امضاؤه من الثلث والا
ولا مضى من الاصل الثالث لا يصح الضمان من الصبى والمجنون والغافل والساهى والنائم والسكران والسفيه المحجور عليه والمكره
ثم ان تحقق الاوصاف المذكورة المانعة من صحة الضمان فهل يصح بالاجازة والامضاء منهم عند اجتماع شرايط الصحة اولا المعتمد هو
الثانى كما هو المستفاد من عبارات الاصحاب ويدل عليه الاصل الرابع لو اختلف الضامن والمضمون له فى وقوع الضمان من الضامن
حال الصبى او حال الكمال والبلوغ فادعى الضامن بانه وقع منه الضمان حال كونه صبيا وادعى المضمون له انه وقع منه حال كونه
بالغا فانه نفيا للضمان وقبلنا ان البلوغ غير محتمل فيه قدم قول الضامن كما صرح فى كره محتجا بحصول العلم بعدم البلوغ وبانه
لا يمين هنا محتجا بانها انما تثبت فى المحتمل وان كان الصغر غير محتمل قدم قول المضمون له من غير يمين كما صرح به فى كره ايضا محتجا
بالعلم بصدقه وان احتمل الامران ولم يعينا وقتا فصرح فى عد وكره وجامع المقاصد بان القول قول الضامن واحتجا عليه فى الكتب المذكورة
اولا بان الاصل براءة الذمة فيستصحب وثانيا بان الاصل عدم البلوغ ثم ردهما بانها ليس لمدعى اهلية الضمان حين وقوعه وهو المضمون
له اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه ويكون معارضا للاصلين السابقين بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا لان الظ انهما لا يتصرفان
باطلا حيث كان المتعاقدان كاملين وقد ادعى الاخر ايضا قائلا لا ان تقول اصالة الصحة فى العقود وظاهر حال العاقد الاخر انه لا يتصرف
باطلا قلنا الاصل فى العقود الصحة بعد استكمال اركانها ليتحقق وجود العقد اما قبله فلا وجود للعقد وكذا الظ انما يتم
مع الاستكمال المذكور لا مط وامره فى تشييدنا الشهيد فى حواشيه بوجود اصالة الصحة فى العقود لكن تعارضها اصالة الصبى -
ويبقى

ويبقى اصالة البراءة سليمة عن المعارض كما انه لا اصل له وبان العقد من بالغ وصبى خلاف الظ وما ذكرناه اثبت وقد نبه على ما ذكرناه فى
جامع المقاصد اولا بان الاصلين المذكورين معارضان باصالة تاخر الحادث حيث يعلم زمان البلوغ ويجهل تاخر الزمان عنه كما لا يخفى
ومن الظ انها تستند حينئذ الى ذينك الاصلين ثم هما سليمان عن المعارض اذا علم بوقت الضمان واحتمل تاخر البلوغ عنه فاذن ينبغى التفصيل
فى المسئلة الا ان يدفع بانه لا قائل به ولكن قد يقال مجرد عدم وجود القائل لا يقدح فى ذلك الا ان يعلم او يظن بانه مخالف للاجماع البسيط
او المركب وهما منتفيان فاذن التفصيل بين الصور بالحكم بتقديم قول الضامن فى صورتى معلومية زمان الضمان ومن زمان
البلوغ وعدم معلومية زمان كل منهما وبتقديم قول المضمون له فى صورة معلومية زمان البلوغ دون الضمان فى غاية القوة الا ان مع
عموم قولهم البينة على المدعى واليمين على من انكر يقتضى تقديم قول الضامن مطلقا وهو الاقرب وثانيا بان صدق العقد حقيقة
لا يتوقف على استكمال اركانه فان العقد الصادر من غير البالغ لا اشكال فى كونه عقدا حقيقة وان كان فاسدا نعم قد يقال الحكم
بصحة العقد المحتمل لكونه من العقود الثابت فسادها شرعا ولكونه من العقود الثابت صحتها شرعا على خلاف الاصل وان ثبت
اصالة حمل فعل المسلم على الصحة فى الجملة ولكن لا دليل عليها بحيث يشمل محل البحث وينبغى فيه الرجوع الى غيرها فتم انه على تقدير تقديم
قول الضامن فى جميع الصور او فى بعضها فهل يقدم مع يمينه او لا صرح بالاول فى كرة وهو الاقرب وان لم يشر اليه اعدلها
ويلحق بالضمان جميع العقود اللازمة والجائزة اذا صارت محلا للنزاع على النحو المذكور الخامس لو ادعى الضامن انه ضمن
بعد البلوغ وقبل الرشد وادعى المضمون له انه ضمن بعد الرشد فصرح فى كره بان القول قول الضامن هنا ايضا وفيه نظر بل
احتمال كون القول قول المضمون له فى غاية القوة السادس لو ادعى الضامن الجنون حالة الضمان ولم يعهد منه جنون سابقا
فحكى فى لف عن الشيخ فى طات انه اختار ان القول قوله محتجا بان الاصل براءة الذمة وخالفه فى كره ولف فصرح فيهما بانه لا يسمع دعواه
وان القول قول المضمون له واحتج عليه فى الاخير باصالة عدم الجنون واصالة صحة الضمان ويعارض احدهما باصالة البراءة ويبقى الاخرى
سليما عن المعارض وقد ينافش فيما ذكره بالمنع من اصالة صحة هذا الضمان لعدم دليل عليها فيعارض اصالة عدم الجنون اصالة
البراءة الا ان يرجح الاول بان الجنون خلاف الظ وقد يعارض بان الضمان المعتبر ايضا خلاف الظ فاذن قول الشيخ فى غاية القوة على العقول
الثانى للضامن او لا فالمضمون له اذا ادعى عليه بالجنون على ما صرح فى كره واذا عرف له حالة جنون فيظهر من التح وعد ان القول قول الضامن
ح وفيه نظر بل ينبغى مراعاة التفصيل السابق واصالة تاخر الحادث كما اشار اليه جامع المقاصد قائلا ما سبق من الاختلاف فى
وقوع الضمان حالة الصبى او البلوغ آت فيمن عرف له حالة جنون لعين ما ذكر لكن لو حصل الاختلاف فى وقوع العقد من يوم الجمعة فى
كان فيه كاملا او فى يوم الخميس قبله وكان باتفاقهما صبيا او مجنونا فيه فهل هو كما سبق ام يحتمل هنا التمسك باصالة عدم التقدم
كل ممكن وقد يجاب عنه باصالة تاخر الحادث بالمعارضة بالعموم المتقدم اليه الاشارة فاذن ما ذكره فى عد فى غاية القوة السابع صرح
فى كره بان من يعتاد شرب الخمر اذا ادعى انه حال الضمان كان سكرانا وادعى صاحبه انه كان حال الضمان صاحيا فالوجه تقدم قول الضامن مع
مع اليمين واما لو لم يعهد منه الشرب قدم قول المضمون له مع اليمين لانتفاء سكره وفيما ذكره نظر بل الاحتمال تقديم قول الضامن فى
الصورتين فى غاية القوة للعموم المتقدم اليه الاشارة المعتضد بالاصول فى جملة من الصور فتم الثامن هل يصح الضمان عن الصبى والمجنون
اولا حكى فى لف عن الطبرسى الثانى وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول وفاقا للكره والرياض بل صرح فى الاخير بانه لا خلاف فيه الا من الطبرسى

محتجا عليه اولا بالاصل والعموم وثانيا بما احتج به على ذلك من فحوى ما دل على صحة الضمان عن الميت لتاسع يصح الضمان عن الميت كما صرح به
فى الغنية وعد عالتحرير والمفه والرياض ولهم وجوه منها الظهور الاتفاق عليه ومنها عموم قولهم الزعيم غارم وقولهم المؤمنون عند شروطهم
وقوله تعالى اوفوا بالعقود فتم ومنها الخبران المتضمنان لضمان امير المؤمنين ع وابى قتاده عن جيت بحضرة النبى ص بامضائه ع اياه
ولا فرق فى الميت بين المفلس وغيره كما صرح به فى عد والتحرير وصرح فى الغنية بصحة الضمان عن الميت المفلس محتجا بانه لا مانع منه وبان النبى ص
امر بالضمان مطلق فى بعض الاخبار ولم يستفهم عن الميت العاشر صرح فى التحرير بانه يصح الضمان عن الحى المفلس وهو جيد منهــــــــــــــــــــــد
يصح الضمان من المملوك باذن سيده كما فى يع ود وعد والمفه وكره واللمعة وجامع صه والك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح لف وكره بدعوى الاجماع على ذلك وفيه نظر اولا فتصريح كره فى موضع انه لم يعلم خلافا
وفى موضع بانه اذا ضمن باذن سيده صح قولا واحدا فقد تكرر من كره دعوى الاجماع على ذلك فى مقاما ثلثه واصحابه كما فى لف ان ضمن
باذن سيده صح اجماعا وثانيا تصريح الرياض بانه لا خلاف فى ذلك ومنها عموم قوله الزعيم غارم ومنها ما تمسك به فى كره من ان الحجر
لحق السيد فاذا اذن له فيه زال الحجر ومنها ما اشار اليه فى كره ايضا من انه يجوز له الاستدانة باذن سيده فكذا الضمان وهل الضمان
من المملوك بدون اذن سيده اولا اختلف الاصحاب فى ذلك على قولين الاول انه لا يصح وهو للشرايع وعد والتحرير واللمعة وجامع
والك والكفاية والرياض والمحكى عن النهاية والشيخ وابن الجنيد وربما يظهر من مجمع الفائدة بل صرح فيه بانه على تقدير عدم تملكه مطلقا
قائلا ومعه يكون الجواز ان لم يكن محجورا عليه وقد تقدم ان ظ كلامهم انه محجور عليه فتم وصرح فى الرياض بان هذا القول هو مختار
الاكثر الثانى انه يصح وهو للمخ وكره وللمقنعة للاول وجوه منها الاصل ومنها ظهور عبارة يع فى انه لا خلاف فى ذلك كما اشار اليه
فى لك قائلا فى ضمان العبد بغير اذن سيده قولان اصحهما انه قطع المصنف بعدم صحة نقل خلاف عدم الصحة ومنها ما ذكره فى لك من ان
السيد لا يقدر على شئ كما وصفه الله تعالى بقوله عز وجل عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وقد اشار الى ذلك فى الرياض بقوله لا يصح
من المملوك وفاقا للاكثر لعموم ادلة الحجر ومنها قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وقد تمسك به فى الكفاية ايضا ولنا
اليه فى جامع المقاصد وغيره فنظرا اما اولا فلما ذكره فى لف قائلا منع الشيخ من ضمان العبد وكذا ابن الجنيد كما احتج الشيخ بقوله تعالى عبدا
لان الضمان شئ ونحن نقول انه لا يصح لانه تعالى انما نفى حكم الشئ لا نفس الفعل عليه والجواب المراد بالشئ المال لقوله تعالى فى مقابلته ومن
رزقناه منا رزقا حسنا واجاب عنه هذا الايراد فى الرياض قائلا تخصيص الشئ بالمال مناف لعموم المستفاد من ذكر النكرة فى سياق النفى
وظهوره من السياق صريحا بل ظاهرا غير معلوم سيما مع استنادهم ع بالاية للمنع عن الطلاق الذى ليس بمال فى كثير من النصوص ولما
ثانيا فلما ذكره فى لك قائلا ويرد عليه ضمان لما اتلفه او غصبه او جناه فى ذمته بغير اذن المولى فلو توقف شغل ذمته على اذن
المولى لم يلزمه هنا شئ وقد يجاب عنه اولا بما ذكره فى لك قائلا الا ان يقال ان ذلك لا يعد التزاما بل هو حكم شرعى مبنى على العقد
بسببه وقوعه بغير اختيار مستحقه ومن ثم لزم ذلك الصبى والمجنون ايضا مع عدم صحة ضمانهما اجماعا وثانيا بان خروج افراد
العام منه لا يوجب سقوط حجيته بالنسبة الى الباقى لما بيناه فى الاصول من ان العام المخصص حجة فى الباقى واما ثالثا فلان الاية الشريفة لا يمكن حملها
على ظاهرها للاتفاق على قدرته على جميع العبادات والمعاملات باذن السيد وعلى كثير من الاولى بغير اذنه فيلزم ارتكاب التاويل فيها
وذلك وان امكن بالتخصيص الا انه هنا مرجوح لاستلزامه خروج اكثر افراد العام وقد صار جماعة من الاصوليين

الى

الى امتناع تخصيص العام الى الاقل من النصف وهو وان كان محل اشكال الا ان هذا القسم من التخصيص لا شك فى كونه مرجوحا بالنسبة الى معظم
التاويل من الاضمار والمجاز وغيرهما ان لم نقل بالغلبة الى جميعها فاذن يلزم ارتكاب تاويل اخر فى الاية الشريفة ولم يتحقق تاويلا اخر
يكون اقرب الوجوه ويصح معه الاستدلال على المدعى فتكون الاية الشريفة هنا مجملة ومن البين ان المجمل لا يصح معه الاستدلال واما رابعا فلان
الاية الشريفة على تقدير دلالتها على المدعى ونهوضها حجة باثباته كما يظهر من جماعة محققى الاصحاب معارضة بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم
المؤمنون عند شروطهم وقولهم الزعيم غارم والتعارض بين المتعارضين من قبيل التعارض العمومين من وجه ومن الظ ان تخصيص عموم الاية
الشريفة المانعة من تصرفات العبد اولى من تخصيص تلك العمومات لكثرتها وعدم معارضتها الا ان يرجح باعتضاده بالشهرة المحققة والمحكية
وهى من اعظم المرجحات واقواها فتم ومنها ما ذكره فى عد وجامع ولك من ان الضمان يستلزم اثبات مال فى الذمة فيمتنع تحققه من المملوك بدون
اذن مالكه لان ذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شئ فيها الا باذنه وفيه نظر اما اولا فلانه انما يتم على القول بان العبد لا يملك شيئا
واما على القول بان العبد لا يملك شيئا واما على القول بتملكه مطلقا او فى الجملة فلا على انه قد يمنع من تماميته على القول الاول للمنع من استلزام الضمان
اثبات ما فى الذمة فى جميع الاحوال سلم ولو كان الضامن مملوكا سلمنا ان الاصل يقتضى ذلك لكن يجب الخروج عنه بالعمومات الدالة على صحة ضمان
العبد سلمنا انه لا يمكن الخروج عنه لكن اثبات المال فى الذمة لا يتوقف على كونه مالكا حين الثبوت فلا يكون حجة ممتنعا بالنسبة الى العبد
ولعله الى ما صرح فى لك مجيبا عن الوجه المذكور بانه يرد عليه منع كون مطلق اثبات المال فى ذمته ممتنعا سلم وهل هو الا محل النزاع ومنها
ما اشير اليه فى الكتب المذكورة من ان النكاح ممنوع من العبد لانه يتضمن اثبات مال فى الذمة وهذه العلة قائمة فى الضمان واجاب عنه فى جامع
المقاصد ولك اولا بانه قياس وهو باطل وثانيا بالمنع من كون المانع فى النكاح استلزامه اثبات المال فى الذمة ومن ثم امتنع وان عرى العقد
من المهر بل وان بذل الاجنبى هذا الاخير قائلا وانما المانع الحجر واستلزامه صحته وترتب اثره فوات منفعة العبد المستحقة لولا الاجماع عليه ومنها ظهور
عبارة مجمع الفائدة المتقدم اليها الاشارة فى دعوى الاجماع على كون العبد محجورا عليه ومن الظ عدم صحة الضمان مع الحجر وفيه نظر وللقول الثانى
وجوه ايضا منها ما اشار اليه فى الرياض من الاصل والعموم وفيه نظر كما اشار اليه قائلا فيه نظر اذ لا اصل للاصل بعد تسليم النظر عن العموم بل
مقتضاه الفساد ولا للعموم بعد فقد اللفظ الدال عليه فى العرف واللغة والاطلاق لا ينصرف الا الى الفرد المتبادر الغالب وليس منه محل النزاع
واما الاستدلال بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فغير مفيد بعد اختصاصه بحكم الوضع عندنا بالحاضرين ولحضرة وجه التعدية الى من عداهم
بالاجماع المفقود فى المورد من لعله كذلك عدم الصحة فتم وفيه نظر اما اولا فلان الخطاب يعم وان اختص بالحاضرين بالمخاطبين بيا
ايها الذين امنوا ولكن منهم العبيد الذين منهم العبد النبى ص وغيره م ولم تقم دليل على اختصاص المخاطبين بالاحرار حتى يتوقف الحاق
العبيد بهم هنا على الاجماع واذا صح الضمان من العبيد المخاطبين به صح مطلقا بالاجماع المركب وهذا الاجماع لا يمكن انكاره قطعا
الا ان يقال المخاطبين بيا ايها الذين امنوا غير معلوم فلعله الاحرار اذ مجرد وجود العبيد فى زمان صدور الخطاب لا يقتضى ان يكونوا
مخاطبين وفيه نظر لان الظاهر ان الخطاب المذكور يعم جميع المؤمنين الموجودين حين صدور ذلك الخطاب ولا اشكال فانه فتم
العبيد فتم واما ثانيا فلان العموم المقتضى لصحة الضمان لا ينحصر فى قوله تعالى اوفوا بالعقود بل يدل عليها ايضا قولهم المؤمنون
عند شروطهم كما لا يخفى وقولهم الزعيم غارم ودعوى عدم انصرافه الى محل البحث غير مسموعه نعم قد يناقش فى السند فتم ومنها ما تمسك به
لف وكره واشار اليه لك من ان الضمان كالدين فكما يجوز له الاستدانة بغير اذن السيد فكذلك الضمان وان افترقا يكون صاحب الدين لعجز

كان له انتزاعها منه ولا تبعه وبذلك فالضامن لتعلق حقه بالذمة وفيه نظر ومنها ما قال به فخر المحققين قائلا لانه كلما قلنا له تعلق بصحيح
منع من التصرف فيما يتعلق لسيده لاشتماله على منة يسيرة بالضمان لا مزيد فيه على السيد لانه انما يطالب به بعد العتق فلا يمنع ولهذا
لو اقر بدين في ذمته لزمه الاقرار وكان للمقر له ان يتبعه بعد العتق ولو اقر بالجناية لم يقبل واشار الى ما ذكره في لك ايضا قائلا
كالتذكرة لا يقال في ذلك اضرار بالسيد لان السيد يستحق ارثه بالولاء اذا عتق وثبوت الضمان يمنع الارث لانا نقول حكم الارث
لا يمنع الضمان فان الارث تلحقه من الدين فيما قيل انه دين يقدم عليه ولهذا لا يمنع الاستقراض بما له مع ان الملك يمنع منهما فذلك
على ان الارث لا يمنع حكم الملك مسلم كما ان الحجر لا يمنع الضمان بحق ورثته ويمنع ما هو ملكهم فعلى هذا يتبع به بعد العتق لان كسبه (مملوك)
للمولى ولا يملك التصرف في مال مولاه وفيه نظر كما اشار اليه في جامع المقاصد قائلا بعد الاشارة الى الوجه المذكور وضعفه
لان المانع هو كونه لا يقدر على شيء بنص القرآن العزيز وان ذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها بدون اذنه وما ثبت فيها
من اعواض الاتلاف والجناية لا يقدح لان ذلك مبني على القهر بالنسبة الى كل جان وليس فيه ما بالالتزام وفيما ذكره نظر ايضا والا
ان المسألة محل اشكال ولكن القول الاول هو الاقرب وينبغي التنبيه على امور الاول هل يشترط في اذن السيد بالضمان تعيينه عليه
ام لا بل يكفي العموم والاطلاق والتخيير لا يبعد الاخير الثاني اذا ضمن باذن سيده واطلق له السيد الاذن في الضمان ولم يشترط عليه
ان يجعل في كسبه او في ذمته او غير ذلك فهل يثبت المال في كسبه او في ذمته او في مال من اموال السيد اختلف الاصحاب في ذلك
على اقوال الاول انه يثبت المال في ذمة العبد لا في كسبه ولا في غيره وهو للمبسوط ويع والتح ولف واللمعة وضه ولك واحتج لهم بما
في جامع المقاصد ولك وضه من ان اطلاق الضمان اعم من كل من الذمة والكسب والعام لا يدل على الخاص فلم يتعين من المولى ما يدل على (التزامه)
في ملكه وكسبه ملكه وثانيها ما ذكره في لك قائلا بعد ذكر الوجه الاول ولان الاذن في الكلي ليس اذنا في الجزئي المعين وان كان
لا يوجد الا في ضمنه كما حقق في الاصول وثالثها ما ذكره في لف قائلا هذا البحث يبتني على البحث عن استدانة العبد باذن مولاه فان قلنا
انه لازم للمولى فكذا هنا وان قلنا انه لازم لذمة العبد فكذا هنا وكان ابن الجنيد نظر الى ذلك فان الضمان نوع من الاستدانة
في الحقيقة والتحقيق ما ذهبنا اليه هنا لانه ولو ان الضمان يتعلق بذمة العبد يتبع به العبد بعد العتق كالاذن في الاستدانة سواء
اذن له في الضمان او لا وسواء كان ماذونا له في التجارة او لا ورابعها ان مقتضى عقد الضمان كون المال في ذمة العبد فيجب العمل به
لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فتم وخامسها ان الاصل عدم التسلط على مال من اموال السيد من كسب العبد وغيره بما (يعوضه)
من سائر امواله لعموم قوله م الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا ضرر ولا ضرار وقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه
وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم واذا ثبت المال في ذمة العبد فيتبع به بعد العتق كما صرح به في لك وكره ومجمع الفائدة
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني انه يثبت المال في كسب العبد وهو المحكي في لف عن ط ومال اليه في جامع المقاصد ولكنه منه ان
اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء فان المعهود والاداء من غير مال السيد يمتنع وكذا من مال الغير
الكسب ولو كان الضمان يتعلق بالمولى لكان الثالث انه يثبت في مطلق مال المولى وهو المحكي عن الانتصار وصنه ومال اليه في لك
قائلا بعد الاشارة الى القولين المتقدمين ووجههما والبحث في ذلك قريب مما اوردناه في الاستدانة فينبغي ترتب مثله ثمت
وهو ان الضمان يتعلق بالمولى ولا يختص بكسب العبد ولعله اقوى والمسألة محل اشكال ولكن القول الاول وقضية العقود
الثالث

اذا اذن السيد بضمان العبد وشرط عليه ان يجعل المال في كسبه كان اذا اتاه له اقتضيه مما يكسبه يتعلق المال بكسبه كما صرح به في يع ود والتح وكره
وضه ومجمع الفائدة والكفاية وحكاه في لف عن ط بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولهم مضافا الى ما ذكره وجوه منها قوله تعالى اوفوا بالعقود
ومنها قوله م المؤمنون عند شروطهم ومنها ما ذكره في لك من ان كسبه المخصوص من اموال السيد فيكون بمنزلة ما لو ضمن في مال بعينه
لا فرق في ذلك بين ان يكون العبد ماذونا في التجارة او لا كما صرح به في ط وهو ظاهر اطلاق غيره وصرح فيه بانه يدفع من المال الذي في يده حيث
يكون ماذونا في التجارة معللا بانه من كسبه وفيه نظر وصرح في صه ولك بانه ان وفى الكسب بالحق المضمون فذاك وان قصر (…) للمضمون له كما
ضاع عليه ما قصر وهو جيد ولو اعتق العبد قبل تجدد شيء من الكسب فهل يبقى التعلق به او يبطل الضمان احتمالان احدهما انه يبقى التعلق
به ويدل عليه اصالة بقاء الصحة والتعلق والعمومات المتقدمة وبعضه ما ذكر ظهور عبارة لك في دعوى الاتفاق عليه وثانيهما انه يبطل ايضا
ووجهه ما ذكره في لك قائلا لو اعتق العبد قبل تجدد شيء من الكسب فهل يبقى التعلق به ام يبطل الضمان لفوات المحل المعين لاداء المال
لانصراف الاطلاق الى الكسب الذي هو ملك للمولى وقد فات الظاهر الاول فان ذلك هو عين الكسب فاذا اعتق صار كسبه وما
في يده سواء ومع ذلك لا يسمى في اصطلاح الشرع كسبا وان اطلق عليه لغة لكن يشكل على هذا صحة اشتراطه في كسبه حال العبودية لان
السيد لا حولة فيه فلا معدل لانه متوقف والعبد لم يكن حين الضمان يقدر على شيء الا ان يقال بصحته هنا من اذن سيده كما مر هنا اولا وظ
كلامه هنا وفي ضه التوقف (…) الاحتمال الاول في غاية القوة الرابع اذا اذن السيد بضمان العبد وشرط ان يجعل المال في ذمته
لا في مال المولى صح الضمان ويتعلق المال بذمة العبد فيتبع به بعد العتق كما يظهر من كلام الاكثر وتأمل في ذلك في جامع المقاصد قائلا
في صحته نظر لان ذمة العبد مملوكة للسيد فكيف يثبت فيها مال باجتماع العبد والسيد ولا يكون من مال السيد مع كونه لا يقدر على شيء ولا
ينتقض بعوض الاتلاف لانه قهري لا بتقرير وليس هو كما لو شرط الاداء من مال بعينه لان ذلك من جملة اموال السيد ومال العبد بعد العتق
ليس من جملة اموال السيد ومال العبد بعد العتق ليس من جملة اموال الخامس اذا اذن السيد بضمان العبد وشرط الاداء مما في يده من اموال
المولى صح الضمان ايضا ويتعلق بمال المولى كما صرح به في التح وحكاه في لف عن ط السادس اذا ادى العبد مال الضمان فهل يحق له الرجوع على
او لمولاه فصل في ذلك في كره قائلا فان ادى مال الضمان في حال الرق فحق الرجوع للسيد لانه ادى من مال السيد وما كان من رقبة العبد
او ما في يده او كسبه فان اداه بعد عتقه فحق الرجوع للعبد لانه اداه من ماله ولو قلنا انه اذا ضمن باذن سيده تعلق الضمان بذمة
السيد او بكسب العبد فالاقرب انه حق الرجوع للسيد ايضا السابع اذا شرط الضامن كون ضمانه من مال معين من امواله فانه يصح الضمان
ح ويختص وجوب الاداء فيه كما صرح به في لك ومجمع الفائدة والكفاية ونبه عليه في يع ود وعد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح في مجمع
بانه لا نزاع في صحته ح منهـل هل يشترط في صحة الضمان ان يعرف الضامن المضمون له الذي هو صاحب (مستحق)
الدين اولا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يشترط في الضمان علم الضامن بالمضمون له بنسبه ووصفه وتخصيصه وما
يميزه عما عداه بحيث يصح الاشارة اليه فيجوز للضامن ان يقول ضمنت الدين الذي عليك لاي شخص كان وهو للشرايع ود ولف والتح
وعد واللمعة وضه ولك والكفاية والمحكي في جملة من الكتب عن الخلاف بل عزاه في جامع المقاصد الى الاكثر الثاني انه يشترط علم
الضامن بالمضمون له وهو المحكي في لف ولك عن ط وبظاهره من كره المصير اليه ايضا وصرح بانه الاصح انه لا يشترط علمه عند الضمان
نعم لا بد من تمييزه عند الضامن للاولين وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قوله م المؤمنون عند شروطهم ومنها

عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما ذكره في كره وجامع المقاصد وغيرهما من ان الغرض ايفاء الدين وهو لا يتوقف على ذلك ومنها جملة من الاخبار
احدها ما تمسك به في المختلف وجامع المقاصد واشار اليه في كره ولك من خبر ابي سعيد الخدري قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال هل على
صاحبكم دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله انا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم اقبل على علي
فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وثانيها ما تمسك به في المختلف ايضا قائلا وروى جابر بن عبد الله ان
النبي صلى الله عليه وآله كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران قال صلوا على صاحبكم فقال ابو
قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا
فعلي وثالثها ما اشار اليه بعض الاجلة قائلا ورواه في الفقيه عن فضيل وعبيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لما حضر محمد بن اسامة الموت دخلت عليه
بنو هاشم فقال لهم قد عرفتم قرابتي ومنزلتي منكم وعلي دين واحب ان تقضوه عني فقال علي بن الحسين عليه السلام ثلث دينك علي ثم سكت وسكتوا
فقال علي بن الحسين اما انه لم يمنعني ان اضمنه اولا الا كراهة ان تقولوا سبقنا والتقريب في دلالة هذه الاخبار على المدعى ما
اشار اليه في الخلاف على ما حكي عنه قائلا بعد التصريح بدلالة الخبرين الاولين على المدعى احتج الشيخ على قوله بالحديثين فان النبي
لم يسأل عليا عليه السلام ولا ابا قتادة من هو صاحب الدين ولا المضمون له شرطا علمهما وقد يناقش فيه بمخالفة ايا الثلثة المذكورة لا
المدعى اولا بانها ضعيفة الاسناد بل الاوليان منها عاميتان كما صرح به بعض الاجلة مضعفا الاستدلال بها في محل البحث الا ان يجاب
بان ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة خصوصا مع استناد جماعة منهم اليها في جملة من مسائل الضمان من غير اشارة الى
ضعف السند وثانيا بانها قاصرة الدلالة على المدعى لتضمنها قضايا شخصية في واقعة مخصوصة فلعل الضامنين كانا عالمين بالمضمون له
كما قال المناقش لا الاستدلال بها هو عدم الاستفصال من النبي صلى الله عليه وآله عن معرفتهم للمضمون له كما نبه عليه في ف لانا نقول هذا باطل اما اولا
فلان هذا المقام ليس مما يجب فيه الاستفصال بل لا يحسن بناء على ان الاصل في فعل الصادر من المسلم الحمل على الصحة وعلم
عن كيفيته وقوعه على ان بعض الضامنين هنا امام وهو معصوم ع فلا وجه للاستفصال عن كيفية فعله واما ثانيا فلا احتمال علم
جهلهما بالمضمون له لا يقال الاصل عدم علمهما بذلك وكذا الاصل عدم علم الضامنين بالمضمون له لانا نقول ذلك معارض باصالة
عدم صحة الضمان مع عدم علم الضامن بالمضمون له الا ان يقال الاول اولى بالترجيح بناء على ان استصحاب الموضوع مقدم على
استصحاب الحكم ويعضده ظهور سوق الروايات في عدم علم الضامنين بالمضمون له مضافا الى استدلال جماعة من محققي الاصحاب
بتلك الروايات على المدعى وفي جميع ما ذكر نظر على انه قد يمنع من دلالة الروايات على المدعى باحتمال ارادة عن الامامين عم وابي
قتادة ارادة الوعد بالوفاء الذي لا يتحقق خلفه منهم لا الضمان بالمعنى المراد هنا وفيه نظر فتم وللآخرين الاصل وما تمسك به
في كره قائلا لا بد ان يعرفه ليأمن الغرر لان الناس يتفاوتون في المعاملة والقضاء والاستيفاء تشديدا وتسهيلا ويختلف
الاغراض في ذلك فمع اهماله يتضمن الغرر وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فلاندفاعه بما تقدم اليه الاشارة
اما الثاني فللمنع من حصول الغرر والضرر بالاهمال في المعرفة مع حصولها اذ لعل الضمان تبرعا سلمنا ولكن الضامن اقدم على
ضرر نفسه ولعله لمصلحة لائقة ولا الاحكام سفيها وليس الكلام فيه على ان الضرر لو كان موجبا للفساد لفسدت المعاملات المشتملة
على الغرر كالبيع الذي فيه الغبن وهو باطل قطعا هنا وقد اجاب عن الوجه المذكور في لف بانه معين لتشخصه ومضمونه عنه

وكا

ولا يشترط علمه بنسبه ولا اسمه ولا العلم بعينه معتبرا اذ لا يشترط عليه حال الضمان جنس المعاملة للمضمون وعدمه وان علمه بعينه اجماعا فلو كان
الغرض معتبرا كان العلم بهذا الوصف شرطا وليس كذلك بالاجماع لا يقال يعتبر رضا المضمون له فيلزم تمييزه كما صرح به في كره قائلا واما
المضمون له فاذا اعتبرنا قبوله لفظا كما هو مقتضى عقد اللازم اقتضى ذلك تمييزه ولا يعتبر ازيد من ذلك وان لم يعتبر كما دل عليه واقعة
الميت المديون الذي امتنع النبي من الصلوة عليه حتى ضمنه علي ع لم يعتبر علمه بوجه لانا نقول لا تلازم اذ لا دليل عليها الا من يقال
من نقل سلمنا ولكن التمييز في الجملة لا يقتضي المدعى كما يظهر من جامع المقاصد ولك فتم فاذن المعتمد هو القول الاول نعم اذا كان على
المديون ديون عديدة وضمن الضامن بعضها وتوقف تمييز ما ضمنه على معرفة المضمون له لزمت من هذه الجهة ويكفي معرفته بحيث
يحصل المقصود وهل يشترط معرفة الضامن المضمون عنه وهو المديون او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يشترط وهو
للشيخ وبعض والتحرير وكره واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية والمحكي عن ف الثاني انه يشترط وهو للنهاية وفتح وفي جملة من الكتب
عن ط للاولين وجوه منها ما تمسك به في جامع المقاصد وضه من ان الواجب بالضمان اداء الدين عن المضمون عنه وليس فيه ما يقتضي معرفته
وفيه نظر ومنها ما تمسك به في لك وضه من ان الضمان وفاء دين وهو جائز عن كل مديون وفيه نظر ومنها ما تمسك به في كره من ان الواجب
اداء الحق فلا حاجة الى معرفة من يؤدى عنه لانه لا معاملة بينهما وفي ذلك وفيه نظر ومنها ما تمسك به في كره ايضا من انه لا يشترط رضاه
فلا يشترط معرفته ومنها ما تمسك به في كره ايضا من ان عليا وابا قتادة ضمنا عمن لا يعرفانه واجاب عنه في فتح قائلا ولا يخفى ضمان علي ع
دلالة على عدم ذلك لجواز معرفته له ولم ينقل ومنها تصريح كره بانه لا يشترط معرفة الضامن المضمون عنه فلو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح
ضمانه عند علمائنا فانه ظاهر في دعوى الاجماع على عدم الاشتراط والاجماع المنقول بخبر العدل حجة خصوصا اذا اعتضد بفتوى الاكثر
كما في محل البحث ولا يقدح فيه مخالفة الشيخ في ط المتقدم عليه لشذوذه ومصيره في الخلاف الى هذا القول ولا مخالفة للسيوري لتأخره
عنه ولا مخالفة بنفسه لعموم ما دل على حجية الاجماع المنقول فتم ومنها العمومات المتقدم اليها الاشارة وللآخرين وجوه اضعفها انها
هو صدد مع ما تقدم اليه الاشارة ومنها ما تمسك به في فتح من ان المضمون عنه لا بد ان يتميز عند الضامن ويتخصص عن غيره ليقع الضمان
عنه وذلك يستدعي العلم به وفيه نظر ومنها ما تمسك به في فتح قائلا ولانه لا يؤمن تغليطا اما اذا لم يكن الضمان تبرعا فظ واما اذا كان تبرعا
فلانه احسان لا بد في تحققه من معرفة محله والا لجاز وضع ذلك في غيره وقد ورد النهي عن وضع المعروف عند غير اهله كالمال
علي ع وامثال الواضع في غير اهله الاجر اللاثام وفيه نظر لان الضمان اذا لم يكن تبرعا فلا وجه للمنع منه حيث لم يعلم بالمضمون عنه
توهم عدم التمكن من الرجوع اليه وهو فاسد لان عدم العلم به حين العقد لا يمنع من العلم به بعده ولان الغرض من اشتمال الضمان العوض من
على المصلحة والا لكان الضامن سفيها وهو غير محل البحث وان كان الضمان تبرعا فلانه احسان وهو كما يمكن ان يكون بالنسبة الى
المضمون له على انا نمنع من حرمة وضع المعروف عند غير اهله والنهي غير ثابت سلمنا ولكن التحريم في المعاملة لا يقتضي الفساد فتم
المعتمد هو القول الاول فلا يتوقف صحة الضمان على العلم بنسب المضمون عنه ولا اسمه ولا وصفه لسهولة الاقتضاء ونحو ذلك وكذا لا يجب
تمييزه بوجه من الوجوه فلو قال ضمنت لك الدين الذي على من كان من الناس جاز كما صرح به في لك وصرح في موضع من كره مستشكلا فيه
صرح في يع وعد والمع وموضع من كره واللمعة بعد التصريح بانه لا يشترط العلم بالمضمون عنه بانه لا بد ان يتميز المضمون عنه عند الضامن
بما يصح معه القصد الى الضمان عنه وصرح في لك بانه يعتبر ان الضمان يتوقف على القصد وهو يتعلق بالمضمون عنه فلا بد من تميزه بوجه يزول

معه الجهالة الزليكن القصد اليه ثم اورد عليه قائلا ولا يشكل بمنع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذى للمضمون له
مثلا فى الذمة وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين والدليل انما دل على اعتبار القصد فى العقد لا تميز من كان عليه الدين فلو قال شخص
مثلا انى استحق فى ذمة شخص مائة فقال الآخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان عن اى من كان عليه الدين ولا دليل على اعتبار ما زاد
عن ذلك وقد صرح بما ذكره هنا فى الروضة ايضا وهو فى غاية الجودة نعم انا نعتبر المضمون عنه وقصد الضامن دون بعضهم لزم التعيين
ح ولعل الكتب المصرحة بلزوم التعيين تريد هذه الصورة كما يشعر بعضها بها **مسئلة** اختلف الاصحاب فى توقف صحة الضمان
على رضاء المضمون له وهو مستحق الدين على قولين الاول انه يتوقف عليه ويكون مشروطا به فلو ضمن ولم يرض المضمون له لم يصح وهو للخلاف
والغنية ويع وصه ود وعد وكره ولمعه والتنقيح والجامع وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض وصرح فيه بانه مذهب الاكثر قائلا بل
لعله عليه عامة من تاخر وفى الغنية الاجماع عليه وصرح فى كره بانه قول اكثر علمائنا وفى لك يعزيه بانه المشهور وفى الكفاية بانه الاشهر وفى قيح
بانه ذهب اليه الخلاف وط ثم تردد الثانى لا يتوقف عليه بل يصح بدونه وحكاه فى لف عن الخلاف قائلا قال فى الخلاف ليس من شرط الضمان
رضاء المضمون له والمضمون عنه وان قيل شرطه رضاء المضمون له كان اولى وحكى هذا القول فى كره ولك والكفاية عن الشيخ ايضا للقول الاول
وجوه منها ما تمسك به فى الرياض من الاصل وهو ما اشار اليه فى لك من اصالة بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن
وعدم انتقال الحق الى المضمون له الى ان يتحقق المزيل واليه اشار فى جامع المقاصد بقوله الاصل عدم شرعية الضمان الى ان يثبت المزيل وقد
يجاب عما ذكر بانه فاسد بادلة القول الثانى ومنها تصريح الرياض بدعوى الغنية الاجماع على ذلك وقد يجاب عنه بان عبارة الغنية فى كتاب الضمان
قاصرة عن الدلالة على دعوى الاجماع على ذلك لان العبارة صورتها هكذا من شرط الضمان ان يقبل المضمون له ذلك وان يكون المضمون به حقا
لازما فى الذمة كالقرض والاجرة وما اشبه ذلك بدليل الاجماع المشار اليه او مصيره الى اللزوم ومن الظاهر ان غاية ما يستفاد من هذه العبارة
دعوى الاجماع على الشرط الاخير لا على جميع ما ذكره من الشروط والا لقال ذلك بدليل الاجماع المشار اليه كما هو عادته حيث يريد دعوى الاجماع
على احكام كثيرة مذكورة فى كتابه على الترتيب واما احتمال انه ادعى الاجماع على ذلك فى تمام ما ذكره فهو وان كان ممكنا لكنه بعيد غاية ومنها
الشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف على انه قد يمنع من وجوده لان قول الشيخ فى ف وان قيل شرطه يحتمل العدول عما
افتى به اولا سلمنا وجوده ولكن الظاهر اتفاق جميع من بعده على القول بالاشتراط والاجماع بعد الخلاف حجة خصوصا اذا كان المخالف معلوما
فى الجملة فتم ومنها ما ذكره فى لك من ان حق المضمون له يتحول من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن والناس مختلفون فى حسن المعاملة وسهولة
القضاء فلو كان الضامن لا يرضى بما له الغريم لينقضه عنه فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر وقد يجاب عنه اولا بانه اخص من المدعى
لا يخفى والتتميم بعدم القائل بالفصل مشكل فتم وثالثا بمعارضته بالمثل اذ على تقدير التوقف على رضاء المضمون له قد يترتب الضرر على المضمون عنه
كما اذا كان بينهما معادات فيريد الاول بعدم الرضاء بالضامن من ايذاء الثانى وهتك عرضه بالمطالبة ومنها ما اشار اليه فى كره من ان الضمان اثبات
حق فى الذمة فلا بد من اعتبار رضاء المضمون له كسائر الحقوق ثم اجاب عنه بانه قياس ومنها ما تمسك به فى كره ايضا من ان اثبات مال لادمى
تجديد سلطنة وولاية فلا يثبت الا برضاه او من ينوب عنه كالبيع والشراء اذ يبعد ان يتملك الانسان بتمليك الغير شيئا من غير رضا
وضعفه ظ ومنها ما تمسك به فى جامع المقاصد من ان الضمان عقد اجماعا فلا بد من القبول وقد تمسك بهم فى كره ايضا لكن من غير دعوى الاجماع
واشار اليه فى لف بقوله لان ذلك اثبات مال فى الذمة بعقد فلا يصح بدون الا برضاهما ورد عليه فى جامع المقاصد قائلا قد ينازع فى كونه عقدا

عند

عند الشارع بالمعنى الظاهر وفيه نظر ومنها ما تمسك به فى لف وقيح ولك والكفاية والرياض من خبر عبد الله بن سنان الذى وصفه فى الاول والثلثة الاخيرة بما
بالصحة عن ابى عبد الله عم فى الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال عم اذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت فانه يدل بمفهومه على عدم البرائة
مع عدم الرضا المتضمن لفظة اذا هنا معنى الشرط وقد صرح بما ذكر فى لف وقيح والرياض وقد صرح بعض الاجلة بانه رواه فى من لا يحضره الفقيه مثله عن الحسن ابن
محبوب عن الحسن ابن صالح الثورى عن ابى عبد الله عم والحسن ابن صالح وان كان ضعيفا على ما صرح به ولكن الضعف هنا غير قادح لانجباره بالشهرة وما
كما صرح به والدى قدس سره مع ان الراوى عنه الحسن بن محبوب الذى هو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه على ما صرح به بعض ائمة الرجال وقد اشار
الى ما ذكره والدى العلامة قدس سره ايضا ومنها ما تمسك به فى لف من خبر عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع اليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم
فقال لهم ما عندى ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بنى عمى على بن الحسين عم او عبد الله ابن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملى مطول وعلى بن
الحسين عم رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه واخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة كلا فقال القوم قد رضينا فضمنه
فلما اتت الغلة اتاح الله تعالى بالمال فاداه ووجه التقريب فى الدلالة ما صرح فى لف قائلا ولو لم يعتبر رضاء المضمون له لم يحتج اليهم وفيه نظر كما اشار اليه الرياض
اذ اجعله مؤيدا لا دليلا مستقلا ومنها ما تمسك به فى الرياض من الرضوى وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه
فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده عليك وللقول الثانى وجوه ايضا منها عموم قوله ص الزعيم غارم وقوله عم المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى
اوفوا بالعقود ويجاب عن هذه العمومات بلزوم تخصيصها بما تقدم اليه الاشارة ومنها ان عليا عم وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت ولم يسئل
النبى ص عن رضاء المضمون له بل حكم عليهما باللزوم بمجرد ضمانهما وفيه نظر اما اولا فلضعف سند الروايتين الدالتين على ضمان على عم وابى قتادة
عن غير جابر لها كما اشار اليه الرياض واما ثانيا فلما اجاب به فى لف وقيح وجامع المقاصد والرياض من ان قضية على عم وابى قتادة حكاية حال لا عموم
لها ولذا قال فى الكفاية فى الدلالة تامل واما ثالثا فلما اجاب به فى قيح قائلا وايضا عدم اعتبار رضاه فى الميت لا يدل على عدم اعتباره مطلقا لجواز
خصوصية الميت وقد اشار الى هذا فى مجمع الفائدة ايضا وفيه نظر واما رابعا فلما اجاب به فى لف قائلا على انا نقول يصح الضمان لكن لا يلزم الا
برضاء المضمون له لان حقه على المضمون عنه ولا ينتقل الا برضاه ومن العجائب ان الشيخ انكر وجوب قضاء الدين من غير الزعيم فكيف اوجب قبوله ضمانه
واما خامسا فلما اجاب به فى الرياض قائلا النبوى المتضمن لضمان على عم وابى قتادة عن الميت مع قصور سنده مع عدم جابر له فى محل النزاع قاصر الدلالة
اولا بانه لا عموم فيه لكونه قضية فى واقعة وثانيا باحتمال وجود القرينة الدالة على رضاه لعدم وجود ما يوفى به دينه من التركة على الظاهر مع كون الضامن
مثل على عم وفى غاية مرتبة من الوثوق على الوفاء وهو موجب لحصول العلم برضاء المضمون له ولو بالفحوى واحتماله كاف فى الصحة بل واللزوم وان
توقف على القبول اللفظى بعده على الاختلاف وثالثا باحتمال حصول رضاء المضمون له فى الواقعة وعدم النقل لا يدل على العدم بالضرورة ودفعه
باصالة العدم مشروط بعدم النص على الاشتراط وقد عرفتها هذا شانه لا يعترض به الادلة المتقدمة وقد اشار الى جوابه الثانى فى مجمع الفائدة
والى الثالث فى قيح ومنها نظر واما سادسا فلان ما ذكر على تقدير تسليم دلالته لا يصلح لمعارضة ادلة القول الاول من وجوه عديدة
لا تخفى ومنها خبر اسحق بن عمار الذى وصف بالموثقية فى الكفاية والرياض وغيرهما وصرح فى الاول والاخير بدلالته على المدعى عن ابى عبد الله عم
فى الرجل يكون عليه دين فيحضره الموت فيقول وليه على دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه وقال لا يبرء ان لا يا ثم واما اثمه على الذى
يحبسه وفيه نظر كما اشار اليه الرياض قائلا وفيه بعد قصور السند عن المقاومة لما مر قصور الدلالة لاطلاقه بالاضافة الى حصول
رضاء المضمون له وعدمه فليقيد بالاول جمعا بين الادلة للاتفاق على تقديم النص على الظاهر سيما مع اعتضاده بالاصل وادلة نفى الضرار

وعن الاكثر فالاستدلال به في مقابلة الاصل ضعيف وتنقدا شاملا لما ذكره في الكفاية بقوله يدل على المدعى موثقة اسحق بن عمار لكنها تضعف عن مقاومة
الصحيح المعتضدة بالشهرة والاعتبار العقلي ومنها ما صح بعض الاجلة بصراحة دلالته من خبر الحسين بن الجهم الذي وصفه بالموثقية كالرياض قال قلت له
ابا الحسن عليه السلام رجل مات وله علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لابي عليك من حصتي وانت في حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم
عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل وان لم يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم
الظاهر فاما بينك وبين الله عز وجل فانت في حل منها اذا كان الرجل الذي احل لك يضمن رضاهم فيحتمل الضامن لك وانا حملته في
قائلا هو مع قصور سنده خارج من محل النزاع لتضمنه ابراء ذمة المديون عن مال الغريم مجانا بدون نقله الى ذمته وهذا مع كونه في الظاهر
مخالفا للاجماع لحرمة التصرف في مال الغير بدون الاذن ولعله لهذا اطلق عم وقال ان للورثة المطالبة في الحكم الظاهر وهو اعم من وجود البينة
الثاني وعدمه ليس من محل النزاع لانه ما تضمن ابراء ذمة المديون من مال الغريم بنقله الى ذمة الضامن لا ابراءه مجانا والضمان في الخبر ليس الا
على تحصيل رضا الغريم وهو ليس من الضمان الذي هو محل الفرض نعم الخبر صريح في حصول البراءة بما فيه من الضمان لكنه مخالف للقواعد بل والاجماع
على تقدير العدم فهو كما عرفت خارج عن محل النزاع فالاستدلال على المطلب به فيه عين الغفلة وفيما ذكره نظر فتم ومنها ما تمسك به بعض الاجلة
على المدعى قائلا ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح من حبيب الخثعمي والصدوق في ... عن ابن ابي عمير عن حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة ياخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا ياخذ الا ان يكون له وفاء قلت ارايت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء
واشهد على نفسه الذي يضمنه ياخذ منه قال نعم وهو كما ترى ايضا ظاهر في صحة الضمان من غير اشتراط رضاء المضمون له والمراد من الخبر ان الضامن
اشهد على نفسه بانه ضامن ويشعر بتعيينه بملائة الضامن وحمله على ذلك وقد وصف هذه الرواية في الرياض بالصحة ايضا ولكنه اجاب منها
اولا بخروجها عن محل النزاع كسابقتها وثانيا بمخالفتها للقواعد بل الاجماع فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول
هل الضمان هل يكفي مطلق الرضا فلا يشترط القبول باللفظ ولا في لفظ الصيغة العربية ولا الموالاة بين الايجاب والقبول ولا تاخره عن الايجاب
كما في ذلك اولا بل يشترط القبول المعتبر في سائر العقود اللازمة فيه قولان احدهما كفاية مطلق الرضا وهو للظاهر ... دوعد والتح
والكفاية وقد صرح به في مجمع الفائدة وثانيهما انه يشترط القبول اللفظي وجميع ما يعتبر في سائر العقود من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه
بلفظ الماضي واللفظ العربي وهو لجامع المقاصد والرياض وصح في الغنية باشتراط القبول للاولين وجوه منها ما تمسك به في مجمع الفائدة من
عموم قوله المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به فيه ايضا من انه يصدق الضمان بمجرد الرضا فيشمله عموم قوله الزعيم غارم والاصل عدم التخصيص
ومنها فحوى ما دل على جواز المعاطاة في الصيغة الغير العربية في البيع ونحوه وقد اشار الى هذا في مجمع الفائدة ايضا ومنها اطلاق اكثر الاخبار المتقدمة
وما اجاب عنه في الرياض منها بلا الشمول لخروجها مسوق تصريح بكفاية مطلق الرضا واطلاقه لا عبرة به لعدم وروده في بيان حكم بل لبيان حكم اخر ضعفا
الى التشبث بعض ما مر من الاخبار القبول بصيغة ... من المضي والتواصل المعهود بينه وبين الايجاب وفي جميع ما ذكره نظر بل التحقيق دلالة
جملة من الاخبار المتقدمة على المدعى لم نتعلمها وقد تمسك عليه في مجمع الفائدة بما دل على ضمان علي عليه السلام وابي قتادة على ان اشتراطها
الموالاة والقبول اللفظي يستلزم ما له العلم بالمضمون له وقد بينا انه ليس بشرط فما يدل عليه يدل على المدعى هنا فتم وللاخرين وجوه
منها ان الضمان عقد لازم فهو الاجماع عليه في مجمع الفائدة والاصل فيه لزوم القبول اللفظي والعربية والموالات وفيه نظر اما اولا فللمنع من الصغرى
كما نبه عليه في مجمع الفائدة والاجماع المنقول هنا موهون بظهور مصير الاكثر الى كفاية مطلق الرضا واما ثانيا فالمنع من كلية الكبرى لعدم دليل عليها

من الادلة

من الادلة الاربعة بل جملة منها تدل على الخلاف ومنها ما تمسك به في ذلك قائلا وعلى القول باعتبار رضاه فهل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق
ولو مع التراخي ام لا بد من كونه بصيغة القبول اللفظي اجودهما الثاني لانه عقد فلا بد من القبول ولاصالة بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون
عنه وسلامة ذمة الضامن وعدم انتقال الحق الى المضمون له الى ان يتحقق المزيل وح فيعتبر فيه ما يعتبر في سائر العقود من التواصل المعهود
بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي ولفظ العربي لانه من العقود اللازمة ويصح العدم فتحتمة على ... واصالة عدم الاشتراط
ومخالفته لغيره من العقود المملكة لان الضمان لا يكتسب ملكا جديدا وانما يوثق به الدين الذي كان مملوكا وفيه ان الاستحقاق المضمون له
عند الضامن مقامه ضرب من التملك ثم ينتقض بالرهن فان فائدته التوثيق مع اشتراطه فيه وقد تمسك في الرياض على المدعى ايضا بالوجه
الثاني الذي ذكره وهو الاصل وفيه انه لا يصلح المعارضة العمومات المتقدم اليها الاشارة فاذن المعتمد هو القول الاول ولكن
الثاني احوط وعلى المختار فهل يشترط العلم برضاء المضمون له او يكفي الظن الاقرب الاول الا اذا كان العالم الرضا لفظا او شهد به الحال
الثاني يشترط في صحة الضمان رضاء الضامن كما صرح به في ... والمتح بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بعضهم بالاجماع عليه الاخير قائلا لا يشترط رضاء
الضامن شرطا اجماعا لاستحالة اثبات مال في ذمته تحصص بغير رضاه والثالث لا يشترط رضاء المضمون عنه كما صرح به في الخلاف وط والغنية وفع ويع
والتح ود ... وكره واللمعة ونقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وقد حكاه في لف عن والد وابن ادريس
ولهم وجوه منها تصريح كره وجامع ... بدعوى الاجماع عليه ويعضده اولا تصريح لك بانه موضع وفاق وثانيا تصريح الرياض بانه لم يجد فيه
خلافا وان عبارة مع ... تشعر بعدم الخلاف ايضا لا يقال يمنع عدم الخلاف فان القائلين ببطلان الضمان اذا تبرع احد به
المضمون عنه وانكره ... لان قولهم ذلك يتفرع على الحكم باشتراط رضاه كما صرح به في لف وقيح ومع هذا فقد صرح في لف بانه اشترط
رضاء المضمون عنه لانا نقول لا نم التفريع المذكور كما صرح به في الرياض قائلا ان قولهم بذلك غير مبني على اعتبار رضاه ابتداء على
جعلهم الانكار مانعا ولذا صرحوا بالصحة مع عدم معلومية كل من الرضا والانكار ... ولكن المخالف قليل فلا يقدح في الاجماع
المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة ومنها ما تمسك به في لف وقيح منه من قوله عم الزعيم غارم ويعضده قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عم
المؤمنون عند شروطهم ولذا صرح في الرياض بانه يدل على ذلك العمومات ومنها ما تمسك به في الرياض من ظواهر المعتبرة المستفيضة في شرائط
الصحة والحكم بالالتزام بمجرد رضاء المضمون له ومنها ما تمسك به في ط والخلاف وكره وجامع المقاصد ولك والرياض من ضمان علي عليه السلام
وابي قتادة عن الميت بمحضر النبي صلى الله عليه وآله اذ لو كان رضاء المضمون عنه شرطا لما صح ضمانهما لامتناع الرضا من الميت ومنها ما تمسك به في ...
ويع ... ولف ونقيح وجامع المقاصد وغيرهم ومجمع الفائدة من ان الضمان قضاء دين الغير وهو لا يتوقف على اذن المديون والى ما ذكرنا اشار
في كره ولك قائلين بجواز اداء الدين عن الغير بغير اذنه فالتزامه بالذمة اولى بالجواز ومنها ما تمسك به في لف قائلا لانه لو لم يكن
وما رواه في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال في المكتوب في التورية كفالة الندامة غرامة الرابع متى تبرع الضامن من غير مسألة المضمون عنه وقبل
المضمون له ضمانه فقد برئت ذمة المضمون عنه سواء رضي بهذا الضمان بعد الاطلاع عليه ام انكره ولم يرض به وفاقا للشرايع وفع ويع ود
وقيح وجامع المقاصد ولك والكفاية وحكي في لف عن ... وعن ابن البراج وابن حمزة القول ببطلان الضمان مع انكار المضمون عنه ونقله كلام
المحكي عنهم فلعمان ذلك متفرع على اشتراط رضاء المضمون عنه في صحة الضمان وقد عرفت ضعفه وان ارادوا ان الانكار يقتضي بطلانه
ما صح وانه مانع من المانع فيدفعه الاصل مضافا الى ما تقدم والى ما ذكرنا اشار في لك قائلا لو انكر المضمون عنه الضمان فانه لا اثر له الا اذا

لم يعتبر رضاه ابتداء فلا عبرة بانكاره بعده مسئلة اذا تحقق الضمان على الوجه المعتبر شرعا فهل ينتقل الحق من ذمة المضمون عنه
الى ذمة الضامن فتبرأ ذمة المضمون عنه وليس للمضمون له الرجوع على المضمون عنه بل انما يرجع على الضامن او لا فيه اقوال احدهما ان الضمان ناقل للحق
الى ذمة الضامن وبرئ ذمة المضمون عنه كما في الغنية ونحو يع وعد والتح ومعه وكره ولف وس والايضاح والتنقيح ومنه والاه وجامع المقاصد
والمحكي عن ... والمهذب ونهج الحق وعزاه في الايضاح الى جمهور الاصحاب وفي التنقيح الى اكثرهم وثانيهما ان الضمان ليس بناقل بل ضم ذمة الى ذمة
ولم اجد به قائلا من الاصحاب نعم عبارة التنقيح ربما تشعر بوجود قائل به منهم حيث نسب القول الى اكثرهم دون جميعهم ويعارضه تصريح الايضاح بانه
جمهور الاصحاب الضمان بانه نقل المال من ذمة الى ذمة وعرفه آخرون بانه ضم ذمة الى ذمة فعلى الاول يبرأ المضمون عنه وعلى الثاني لا بل يتخير المضمون له
في الرجوع على من شاء ويحتمل انه اراد بالآخرين العامة فانه قد حكي هذا القول عنهم في الخلاف وغيره فكيف كان فهذا القول ضعيف بل المعتمد هو القول
الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه ويعضده اولا الشهرة العظيمة بل الظاهر وعدم الخلاف وثانيا تصريح التذكرة
بان الضمان ينقل المال المضمون من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ويبرأ ذمة المضمون عنه باجماعنا المستفيض الحكاية في كلام جماعة كالسرائر
والغنية ونهج الحق والمهذب ... وكره وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة المخصصة للاصل وثالثا تصريح لك بان هذا القول عندنا موضع وفاق
ورابعا تصريح الكفاية بانه لا يعرف فيه خلافا وتصريح مجمع الفائدة بانه لم يظهر فيه خلاف وخامسا تصريح كره ولف بان الضمان ناقل عندنا
ومنها ما تمسك به في الغنية والايضاح والتنقيح من الخبرين المتقدمين المتضمنين لنقل ضمان امير المؤمنين ع وابي قتادة من الميت وعقده وما بعد لهما
على المدعى ومنها ما تمسك به بعض الاجلة قائلا ويدل على القول المذكور مضافا الى الاتفاق والاجماع صحيحة عبد الله بن سنان وموثقة اسحق بن عمار
وموثقة الحسين بن الجهم المتقدمات فانها صريحة في خلو ذمة المضمون عنه وانتقال المال الى ذمة الضامن ويعضده تصريح الرياض بانه يدل على ذلك
النصوص المستفيضة الخاصية والعامية التي هي ظاهرة في ذلك بل صريحة ومنها ما تمسك به في الايضاح من قوله تعالى وانا به زعيم ومنها ما تمسك
به ايضا من قول النبي ص الامانة مؤداة والدين مقضي والزعيم غارم وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في لك بان معنى براءة المضمون عنه
من حق المضمون له لا مطلق البراءة فان الضامن يرجع بما اداه اذا ضمن باذنه وهو جيد الثاني لا فرق في ذلك بين ان يكون المضمون عنه فان لم
يؤد الضامن فهو جيد والظاهر انه مما لا خلاف فيه الرابع صرح في الايضاح بان ضمان العهدة ليس بناقل بل هو ضم عندهم ويعاملونه اذ كره
من جميع الفائدة ايضا ولكن مقتضى اطلاق اكثر الفتاوى والاجماعات المحكية عدم الفرق في كون الضمان ناقلا بين جميع افراده فهو ناقل وان
تبرع بالضمان الخامس اذا كان له على رجلين مال فضمن كل منهما ما على صاحبه تحول ما كان على كل منهما الى صاحبه كما صرح في يع وفع وعد
وض بل صرح في لك بنفي الاشكال عنه قائلا لا اشكال في صحة الضمان لان كل واحد جامع لشرائط الصحة وحكى في الرياض عن ط المنع منه
قائلا لا اختلاف بينهما في الامر فيمتنع لاستلزامه صيرورة الفرع اصلا والاصل فرعا ولعدم الفائدة فيرد الاول بانه لا يصلح للدلالة
على الفساد والثاني بان الفائدة موجودة وهي ترتب احكام كظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامنا الموجب لخيار المضمون له في فسخ ضمانه والرجوع
الى المضمون عنه الذي صار ضامنا منه وما ذكره من الفائدة جيد لا اشكال في ان المضمون له ليس له الرجوع على كل من الضامنين الا بما ضمنه لانتقال ما
في ذمة الامر سواء تمكن منه ام لا الا ان يشترط المضمون له على كل منهما انه اذا لم يتمكن من الاخذ ان يستوفي ما في ذمته من صاحبه او صالح كك وكك الكلام
اذا امتد منه اثنان منه او اذن وشرط عليهما ذلك او صالح معهما كك والوجه صحة الشرط والصلح في المقامين للعمومات السليمة عن المعارض
من النص والفتوى والاعتبار العقلي السادس صرح في ... بانه يصح ترامي الضمان بمعنى ان يضمن الضامن عن الضامن ويتحول الحق الى ذمة الضامن الثاني و

تحقيق

تحقيق الكلام فيه ان الشارع يصح وحدة الضامن وتعدد المضمون عنه بان يضمن واحد عن جماعة وقد صرح بذلك في الرياض وهل يصح
تعدد الضامن ووحدة المضمون عنه بان يضمن جماعة عن واحد اطلق جوازه في التحرير وحكاه في لف عن ابن حمزة وصرح بانه يكون للمضمون له الخيار
في مطالبة من شاء منهم على الانفراد وعلى الاجتماع والتحقيق ان يقال انا قد بينا ان الضمان ناقل فضمان الجماعة اما ان يقع على التعاقب
او دفعة فان وقع على التعاقب فان رضي المضمون له بضمان كل واحد على التعاقب بان يرضى بضمان السابق قبل تجدد اللاحق فيطالب الاول
بضمانه كما صرح في لف محتجا بانه بضمانه ورضاء المالك به انتقل الحق الذي في ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فاذا ضمن الثاني المضمون
عنه بطل لخلو ذمته عن المال عندنا وهو في غاية الجودة ولو تقدم رضاء المضمون له بضمان المتأخر على ضمان المتقدم كان له مطالبة من تقدم
الرضاء بضمانه وان تأخر ضمانه فضمانه هو الصحيح دون المتقدم عليه والمتأخر عنه ان كان وقد صرح بذلك في لف فان رضي المالك بضمان
كل واحد دفعة صح ضمان الاول دون من تأخر عنه على ما صرح به في لف محتجا بانه اذا رضي بضمان كل واحد فقد رضي بضمان الاول فينتقل المال
اليه فلا يصادف ضمان الثاني ولا الرضاء به حقا على المضمون عنه فيبطل وفيه نظر لانه كما رضي بضمان الاول كذا رضي بضمان الثاني ولا ترتيب
بين الامرين ولا دليل على ان تقدم ضمان الاول يوجب انصراف الرضاء اليه دون غيره فينبغي ان يكون حكمه حكم الصورة الآتية وان وقع
ضمان الجماعة دفعة واحدة فان رضي المضمون له بضمان كل واحد على التعاقب صح ضمان من رضي بضمانه اولا كما صرح به في لف محتجا بانتقال
المال بالضمان ورضاء المالك الى ذمته فلا يصادف ضمان الباقي ذمة مشغولة فيبطل وان وقع الرضاء دفعة كما لو ضمن الجميع ففيه احتمالات
احدها بطلان ضمان الجميع واليه ذهب في لف قائلا لامتناع انتقال الحق دفعة واحدة الى ذمم متعددة وثانيها صحة ما اخرجته القرعة لعموم
قولهم في المشكل القرعة لكل امر مشكل وفيه انه لا اشكال بعد حكم الاصل والدليل بالفساد مع عدم صحة واحد للضمان في الواقع وهنا
لم اجد قائلا به وثالثها صحة ما يختاره المضمون له على وجه التخيير ورابعها تقسيط الحق المضمون على الجميع فيصح ضمان كل منهم بالنسبة اليهما
ووجهه اما انه عدم التخصيص في العمومات الدالة على صحة ضمان جميعهم الا بهذا الاحتمال والتعدد ... وهذا الاحتمال في غاية القوة الثامن اذا ابرأ المالك
الدين وهو المضمون له ذمة الضامن برئ ذمته وذمة المضمون عنه معا فليس للضامن الرجوع عليه بشيء اما براءة ذمة المضمون عنه فكما
صرح به في لف وكره وعد والتح والجامع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح كره بانه اذا ابرأ
مالك الدين ذمة الضامن برئ الاصيل عند علمائنا ومنها ما تمسك به في كره قائلا لان الضمان عندنا ناقل للدين من ذمة الاصيل الى
ذمة الضامن والمراد للضامن ان يرجع على المضمون عنه الا بما اداه فاذا اسقط الدين عنه لم يؤد شيئا وقد تمسك بهذا الوجه في جامع المقاصد
ايضا واما براءة ذمة الضامن فقد صرح بها في يع وعد والتح والجامع ولك ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان ابرأ
المضمون له الضامن او صالحه على بعض الدين لم يرجع على الاصيل الا بما ادى كما صرح به في كره ولو تعدد الضمان على الترتيب بان ضمن الدين
ضامن ثم ضمن الضامن آخر فاذا ابرأ المالك الضامن الاخير برئ الاصيل ومن تقدم عليه كما صرح في كره مشيرا بدعوى الاتفاق عليه ومحتجا بما ذكره
سابقا ولو ابرأ المستحق للدين وهو المضمون له ذمة الاصيل وهو المضمون عنه لم يبرأ الضامن كما صرح به في يع ولف وكره وعد والتح
والجامع ولك ومجمع الفائدة والكفاية ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح لك والكفاية بان العلامة في كره
ادعى اجماع علمائنا على ذلك ويؤيده اولا تصريح لك بانه قول مشهور لنا وثانيا ما ذكره في لك قائلا اتفق العلماء على هذا الحكم لنا ثبوت مخالف
منا لكن لم نقف عليه وفي كره ادعى اجماع علمائنا على ذلك ولعل المراد بذلك انه لم يتحقق الاجماع وانه لم يجد المخالف فان عدم الاطلاع على المخالف

لا يجب للاجماع وان كان المتفقون ساداتنا به عليه وثانيا نا اخر الكتاب ما يشعر بخلاف الشيخ في ذلك وثالثا تصريح الوالد رحمه الله في بعض حواشيه

بانه ادعى الاجماع على ذلك في الغنية والمهذب ونهج الحق والمفاتيح وغيرها من كتب الجماعة ومنها ما تمسك به في كره من ان الحق سقط عن ذمته

الاصل بالنسبة الى صاحب الدين فلا يبقى له الابراء استحقاقا فلا يكون صحيحا وقد اشار الى هذا الوجه في الجامع ومجمع الفائدة منهل

اذا كان الضامن مليا وقادرا على اداء ما تضمنه فلا اشكال في صحة ضمانه ولزومه ويدل عليه مضافا الى الاجماعات العمومات وكذا لا

اشكال في الامرين اذا كان الضامن معسرا حين الضمان وكان المضمون له عالما باعساره ويدل عليه مضافا الى ظهور الاتفاق عليه العمومات

وخبر عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه وطالبوه بديونهم فقال لا مال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا

بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له

صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة تجملا فقال القوم قد رضينا وضمنه

فلما اتت الغلة اتاح الله له المال فاداه وهل يلزم الضمان اذا كان الضامن حين العقد معسرا غير قادر على اداء ما ضمنه ولم يعلم

باعساره المضمون له ثم تبين له بعد الضمان اعسار الضامن اولا فيكون الشرط في لزوم الضمان احد الامرين ملائة الضامن او علم

المضمون له باعساره صرح بالثاني بالشرط المذكور في الغنية وسم وفع ويع ود والتح وعد واللمعة وجامع المقاصد والك وضه ومجمع

وهو المعتمد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الرياض بان في ظاهر الغنية الاجماع على الشرط المذكور ويعضده اولا تصريح

جامع المقاصد بان هذا الحكم موضع وفاق وثانيا تصريح مجمع الفائدة بان الظاهر انه لا خلاف فيه والكل وثالثا تصريح الرياض بانه لم يجد فيه خلافا

ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا انما كان هذا موضع توهم ثبوت الفسخ دون غيره لان الضمان في معنى اداء الدين والمقصد الاصلي منه

نقل الدين الى ذمة الضامن وانما يكون ذلك اذا كان الاداء اليسر فلا جرم اذا فات هذا المقصد الذي انما يبتني الضمان عليه تخير المضمون له

لفوات المقصد كما يتخير المشتري اذا ظهر في المبيع عيب او غبن حيث كان المقصود هو الصحة والاخذ بالقيمة اما دون اذ البيع مبني على

المكايسة وهذا بخلاف ما اذا باع مؤجلا فظهر الافلاس اذ ليس المقصود البيع الاصلي بالنسبة الى اداء الثمن كما في الضمان فتامل ومنها

ان هذا الحكم موضع وفاق ومنها ما تمسك به في الرياض قائلا لا يدل عليه الاصل وعدم انصراف الاطلاق المنصوص اليه على ان المتبادر

المقصد من الضمان استيفاء الدين وبه يشعر اشتراط رضاء المضمون له في صحتها وانما يكون ذلك اذا امكن الاداء ببيان

الى لزوم الضرر بعدم اعتباره وبه يجاب عن عموم الامر بالوفاء بالعقد لو تمسك به وينبغي التنبيه على امور الاول هل يتوقف الصحة

على الشرط المذكور فيفسد الضمان بدونه او اللزوم فيتخير المضمون له بين الفسخ والرجوع على المضمون عنه والامضاء ومطالبة الضامن

صرح بالثاني في فع ويع وعد ود والتح وصره وجامع المقاصد والك وضه والكفاية والرياض وهو ظاهر تم وهو الاقرب للوجوه منها ظهور الاتفاق

عليه وانكار عبارة الغنية واللمعة ظاهرة في الاحتمال الاول للزم تنزيلها على الثاني اذ لم يحك احد منهما خلافا هنا ومنها ظهور جامع

دعوى الاتفاق على ذلك ويعضده تصريح مجمع الفائدة بان الظاهر انه لا خلاف في ذلك ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم

وقوله الزعيم غارم فتامل الثاني صرح في الك وضه ومجمع الفائدة والرياض بان المراد بملائة الضامن التي هي شرط اللزوم ان يكون مالكا لما

يوفي به الدين فاضلا عن المستثنيات في وفاء الدين وهو جيد الثالث لا يشترط استمرار الملائة فلو تجدد الاعسار بعد الضمان فلا فسخ كما صرح

به في د والتح وعد والك وضه وزاد في الاخيرين فصرح بانه كما لا يقدح تجدد اعساره فكذا تعذر الاستيفاء منه بوجه اخر وهو جيد وكذا

على

على اللزوم في المقامين الاصل والعمومات الرابع لا يشترط في الفسخ اللفظ ولا في لفظه العربية بل يكفي مطلق ما يدل عليه كما يظهر من مجمع الفائدة

الخامس هل الفسخ على الفور او يجوز فيه التراخي فيه اشكال كما صرح به في الرياض من غير ترجيح ولكن احتمال التراخي في غاية القوة منهل

ضمان الضامن للدين يكون على اقسام منها ان يضمن الدين الحال مؤجلا وهذا الضمان صحيح كما في فع ويع وعد وصره ود والتح وكره واللمعة

وقيح وجامع المقاصد وضه والك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه وثانيها التصريح بدعوى الاجماع عليه

في يح وقيح والمحكي عن كره ويعضده اولا تصريح الرع بان هذا موضع وفاق وثانيا تصريح الكفاية بانه لا يعرف فيه خلافا بينهم وثالثها

خبر عيسى بن عبد الله المتقدم فتدبر ورابعها ما تمسك به في لك قائلا لما كان مبنى عقد الضمان على الارفاق ولتسهيل الامر على المضمون

عنه كان الضمان المؤجل للدين الحال جائزا لتحقق الغرض المطلوب منه وخامسها ما تمسك به في الرياض قائلا ويدل على ذلك الاصل والعمومات

السليمة عن المعارض عدا ما ربما يتوهم من كونه معلقا وهو غير جائز وليس كما يتوهم بل هو تاجيل للدين الحال في عقد لازم وقد اشار

الى ما ذكره في دفع التوهم في لك ايضا وبالجملة لا اشكال في صحة هذا الضمان وعليها فلا يجوز للمضمون له مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه

قبل انقضاء الاجل اما عدم جواز مطالبة الاول فكما صرح به في يع وعد فلاشتراط التاجيل كما نبه عليه في لك واما عدم جواز مطالبة الثاني كما

صرح به في يع والتح فلبراءة ذمته عن الدين لما بيناه من ان الضمان ناقل وقد نبه على ذلك في لك ولا فرق في جميع ما ذكر بين كون الضمان

تبرعا او لا كما هو ظاهر اطلاق الاصحاب ومنها ان يضمن الدين المؤجل حالا بان يسقط اجل ذلك الدين ويلتزم بالاداء حالا وقد

اختلف الاصحاب في صحة هذا الضمان على قولين الاول انه يصح هذا الضمان ويحل الدين وهو للنافع ويع وصره والتح ود وكره

واللمعة وقيح وضه ولك ومجمع الفائدة والرياض وحكاه فيه وفي غيره عن الشيخ في ط والقاضي في المهذب والحلي وهو ما في الاول حكاه ايضا

عن المفلح الصيمري قائلا بل عليه عامة المتاخرين الثاني انه لا يصح وقد حكاه في لك والرياض عن يه والقاضي في الكامل وابن حمزة

وذا وفي الثاني وحكاه ايضا عن ابن زهرة وفخر الاسلام والمحقق الثاني للاولين وجوه منها ما ذكره في لك من ان الاصل ومنها ما تمسك به في

كره من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود قائلا به والضامن عقد مؤجلا فلا يثبت عليه الا مؤجلا ومنها ما تمسك به في كره ايضا من عموم قوله عليه السلام

المؤمنون عند شروطهم ومنها ما ذكره في لك وقيح من قوله عليه السلام الزعيم غارم ونادى الاول قوله تعالى وانا به زعيم واشار في الرياض الى العمومات

فقال يصح هذا الضمان للاصل وعموم دلائل مشروعية الضمان مع فقد المعارض لفساد دليل الخصم واصالة عدم غيره ومنها ما اشار اليه

بعض الاجلة من ان الضمان كقضاء الدين فكما يجوز اداء الدين المؤجل حالا فكذا يجوز هذا الضمان ومنها ظهور عبارة كره في دعوى الاتفاق

على الصحة كما صرح به في مجمع الفائدة لانه صرح بانه لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا او الزم التبرع بالتعجيل صح الضمان عندنا كما يصح

الحال مؤجلا وكان عليه اداء المال في الحال كاصل الضمان ومع هذا لم ينقل خلافا في المسألة عن احد من الامامية ولا من غيرهم وحجة

ما ذكره في لك وقيح وغيرهما كما عن كره من ان بناء الضمان على الارفاق وتسهيل الامر على المضمون فيشترط فيه الاجل للارفاق فاما الحال

الذي وضع الضمان لاجله لان ضمان الحال يوجب تعجيل المطالبة بالحق المضمون فيتسلط الضامن على مطالبة المضمون عنه فينتفي

الضمان وفيه نظر اما اولا فلانه ان ضمن متبرعا من غير سؤال المضمون عنه فليس للضامن الرجوع عليه بما اداه ولا مطالبته به فما ذكر لا يجري

هنا كما صرح به في قيح والرياض وان ضمن بسؤال المضمون عنه فلا نم ان له الرجوع حالا بل انما له الرجوع عليه مؤجلا او تصريحه بالرجوع عليه

كما صرح به في الرياض مطلقا ولكن المضمون عنه هو الذي ادخل الضرر على نفسه والتزم بعدم الارفاق فلا يعتبر وقد صرح بهذا في قيح واما ثانيا

فالمنع من بناء الضمان على الارفاق وانحصار فائدته فيه كما صرح به في الروض وكذا صرح به في الرياض محتجا بانه لا دليل عليه من نص او اجماع وقد يقال لا يحتمل
كون الفائدة فيه تفاوت الغرماء لحسن القضاء والتقاضي واما ثانيا فلعدم صلاحية الحال منه ادلة القول الاول ومنها ان ثبوت المال
في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل وقد حكي في الروض من الاحتجاج بهذا الوجه وفيه نظر لما ذكره
في الروض تاملا ويضعف بان المنتقل هو الدين واما الاجل فانه الاستقلال للمديون وادى المال حالا فكذا اذا سأل الضمان حالا لانه في معنى
لو لم يكن الضامن متبرعا بالضمان فاولى بعدم الاشتراط اذ لا رجوع على المضمون عنه فيكون في معنى لو ادى عنه دينه المؤجل قبل الاجل
وهو جائز وقد صرح بهذا الجواب في الروض والرياض وغيرهما واجاب في مجمع الفائدة بان زيادة الفرع على الاصل بالدليل لا تصور فيه ومنها
ان من شروط صحة الضمان وجوب الحق على المضمون عنه والاجل حق من حقوق الدين وتعجيله غير واجب فيكون ضمانه كله ضمان ما لم يجب
ليس بصحيح وقد اشار الى هذا الوجه في الروض تاملا وقد استخرج ولدي العزيز محمد جعلت فداه وجها حسنا يقوي قول الشيخ وهو ان الحلول
زيادة في الحق ولهذا تختلف الاثمان وهذه الزيادة غير واجبة على المديون ولا ثابتة في ذمته فيكون ضمان ما لم يجب فلا يصح عنه
وفيه نظر لما ذكره في الروض والرياض من ان الممنوع الذي لم يجب هو المال لا الاجل لان متعلقه المال الذي هو متعلق الضمان هو المال لانه
المضمون واما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابع الحق واوصافه الا ان دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل بالتبعية وفي حق
المديون فاذا معنى الضامن اسقاطه وتعجيل الايفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال الا هو معنى باسقاط الوصف كلاهما ان عنه بسبب الاداء
الاجل لانه واجب في الجملة غايته انه موسع وذلك لا يخرجه عن اصل الوجوب خصوصا اذا انضم الى رضاء الضامن بذلك رضاء المضمون عنه وقد
اشار الى ما ذكره في مجمع الفائدة ايضا ومنها ما ذكره فيه من ان الضمان خلاف الاصل فيقتصر على محل اليقين ويجاب عنه بانه لا يصلح لمعارضة
ادلة القول الاول فان هو المعتمد ولا فرق فيه بين ان يكون الضمان لسؤال المضمون عنه او تبرعا ومنها ان يضمن الدين الحال مالا الى قد
ذهب الى صحة هذا الضمان في [illegible] والتذكرة [illegible] ومجمع الفائدة والرياض وحكي في [illegible] عن الشيخ القول بالمنع
من الصحة وهو ظاهر الغنية لقوله لشرط ان يكون الضمان الى اجل معلوم وكذا هو ظاهر [illegible] لقوله اشترط تعيين اجل المال وهو ضعيف بل المعتمد
هو القول الاول الذي عليه المعظم للعمومات المعتضدة بالشهرة العظيمة بل في ظاهره مجمع الفائدة دعوى الاتفاق عليه لقوله الصور الاربع
والظاهر جوازها كلها وانه لا نزاع الا في ضمان الدين المؤجل حالا وقد ادعى اجماعنا في كره وهو صريح على الحكم المذكور في الاقسام الاربعة
وعلى المختار لا فرق في صحة هذا الضمان بين ان يضمن تبرعا او لسؤال المضمون عنه ومنها ان يضمن الدين المؤجل باجل [illegible] على اجل
الدين كان يضمن الدين المؤجل الى شهر الى شهرين وقد ذهب الى صحة هذا القول [illegible]
[illegible] ومجمع الفائدة والرياض وهو المعتمد للعمومات والتصريح [illegible] الاجماع عليه [illegible] الاتفاق عليه [illegible]
موضع اخر [illegible] بانه متفق عليه [illegible] ظاهر مجمع الفائدة في دعوى الاتفاق عليه [illegible] دعوى الاجماع عليه عن كره [illegible]
عبارة [illegible] دعوى الاجماع عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون الضمان تبرعا او لسؤال المضمون عنه وان ضمن الدين المؤجل باجل
[illegible] الدين او ينقص عنه [illegible] في الرياض صحة هذين القسمين
[illegible] سواء كان الضمان لسؤال المضمون عنه او تبرعا للعمومات ولدعوى الاجماع عليه [illegible] بان الضمان المؤجل جائز اجماعا وقد
نبه عليه في [illegible] ايضا قائلا الحق المضمون لا يخلو اما ان يكون مؤجلا او حالا ثم اما ان يضمنه الضامن حالا او مؤجلا على تقدير ضمان المؤجل

مؤجلا

مؤجلا اما ان يكون الاجل الثاني مساويا للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان يكون الضمان تبرعا او لسؤال المضمون عنه فالصور
كلها جائزة على الاقوى على ان موضع الخلاف فيها غير محرر فان اطلاق عبارة المصنف ان الضمان متى كان مؤجلا فالاجماع منعقد على جوازه
شامل لما كان الحق مؤجلا مع قصور اجل الضمان ومساواته ويؤيد ما ذكرنا ولا ظهور عبارة [illegible] دعوى الاجماع [illegible] على الصحة هنا
صح بان الضمان المؤجل جائز وفي المعجل قولان اصحهما الجواز وثانيا ظهور عبارة مجمع الفائدة المتقدمة في دعوى الاتفاق عليه ايضا
ظهور كره على ما حكاه في مجمع الفائدة في دعوى الاتفاق عليه ايضا ظهور [illegible] دعوى الاتفاق عليه ايضا [illegible] الا في الصورة الثانية
نعم يظهر من [illegible] وجود الخلاف هنا فانه صرح بالدين ان كان مؤجلا فالاجل الثاني ان كان ان يصح اجماعا وان كان مساويا فكذلك على
الاقوى وان كان انقص منه وهما بقي بغير الخلاف كما سبق فالاقوى الصحة ولعل وجه المخالف ما اشار اليه لك قائلا بعد ما حكيناه
سابقا وتعليل المانع من الحلول يقتضي المنع من هاتين الصورتين لانهم عللوا المنع من الحال على المؤجل بان الضمان
ارفاق فالاحلال به يقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على المطالبة للمضمون عنه في الحال فينتفي فائدة الضمان وهذا
بعينه آت في الاجل المساوي والقاصر ويقتضي ان الضامن لو كان متبرعا لم يمنع لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه و[illegible] الشيخ
فخر الدين منع من ضمان الحال لهذه العلة بل لانه ضمان ما لم يجب وهو شامل للاجل القاصر عن اجل الدين كما هو شامل للمساوي
وبالجملة فاطلاق كلام الشيخ واتباعه يقتضي ما ادعاه المصنف وتعليلهم يدل على اختصاصه بغير الصورتين المذكورتين واما الضمان
حالا فان كان الدين مؤجلا فقد اتفق المانعون على منعه نصا وتعليلا وان كان حالا فالشيخ فخر الدين واتباعه جوزوه ولوجوب الحق
كعيره وعند المعلل بالارفاق يتخلف وقد ظهر بذلك ان محل النزاع غير محرر هنا والخلاف واقع فيما عدا المؤجل بالحال الى الثاني
اجله عن اجل الاصل حالا او باجل دون الاجل الاول وينبغي التنبيه على امور الاول انا ضمن الدين الحال مطلق ولم يقيد بكونه
حالا او مؤجلا فالظاهر صحة هذا الضمان وانه ينصرف الى الحال كما صرح به في كره لان المتبادر من الاطلاق ذلك الثاني اذا ضمن الدين
المطلق ولم يقيد الضمان بكونه حالا او مؤجلا فالظاهر صحة هذا الضمان وانصرافه الى الاجل الباقي من اجل الدين او القدر الباقي
الى الثابت عليه ولا الناقص منه كما صرح به في كره لان المتبادر من الاطلاق ذلك كما لا يخفى الثالث اذا ضمن المؤجل حالا او باجل
اجل الدين المضمون وكان الضمان لسؤال المضمون عنه من الضامن ان يضمن كله وان يضمن منه اشارة الى احد القيدين المذكورين
فهل يحل الدين وينقص الاجل او لا فيه وجه اشار اليها في لك قائلا بقي في المسئلة بحث اخر وهو انه على القول بجواز ضمان المؤجل حالا
او باجل دون الاجل الاول لو اذن المضمون عنه الضامن في ضمانه كذلك وسلم فهل يحل عليه الدين وينقص الاجل على تقدير ضمانه
كذلك ام يبقى عليه الاجل كما كان فلا يرجع عليه الضامن الى حلوله وان ادى قبله او حين احدهما الرجوع عليه كما ادى الى الحال اما مع التصريح
بالاذن حالا فلان الضمان في حكم الاداء ومتى اذن المديون لغيره في قضاء دينه معجلا فقضاه استحق مطالبته ولان الضمان لسؤال موجب
لاستحقاق الرجوع عليه وفق الاذن واما مع الاطلاق فلتساوي التعجيل فيكون ما دونا فيه ضمنا لانه بعض ما يدل عليه اللفظ وثانيها
التفصيل فيرجع عليه حالا مع التصريح لا مع الاطلاق اما الاول فلما مر واما الثاني فلان الاطلاق انما اقتضى الاذن في الضمان وذلك
لا يقتضي حلول الحق على المضمون عنه لانه لا يحل الا باسقاطه او اشتراطه في عقد لازم وهو منتف ولا دليل في الاذن المذكور على حلول الاجل
باحد الدلالات ولاصالة بقاء الاجل وهذه الوجوه اتية مع التصريح له بالضمان حالا ان لم يصح له بالرجوع عليه حالا ايضا فانها

عدم الرجوع اليه الا بعد الاجل بحكم ما ذكر ولان الاذن في الضمان وان كان حالا انما يقتضي حلول ما في ذمة الضامن ولا يدل على حلول ما في ذمة
المضمون عنه باحدى الدلالات وهذا هو الاقوى واعلم ان قد قطع في المختلف من غير تردد ونحوه استشكل في الحلول بالسؤال فقطع وقد مر
الاشكال انما هو مع الاطلاق مع التصريح بالسؤال اما لانه يقتضي الحلول على المضمون عنه وقطع المحقق الثاني على بعده وهو ان الاشكال انما
هو مع التصريح بالحلول اما مع الاطلاق فلا اشكال في عدم الحلول وهو موافق لما في كره فانه قطع بعدم الحلول مع الاطلاق واستشكل مع تصريحه
بالتعجيل ثم استقرب عدم الحلول والحق ان الاشكال واقع على التقديرين والاقرب عندي ما صار اليه لك بالوجه الثالث الرابع اذا كان الدين
نفسه مؤجلا ومات الضامن قبل انقضاء الاجل حل الدين المؤجل الذي على الضامن واخذ من تركته كما صرح به في يع وعد والتحرير والجامع
وجامع المقاصد ولك بانه لما اشار اليه لك من عموم ما دل على ان الميت يحل ما عليه من الديون وصرح في عد وجامع المقاصد بانه يجوز لورثته مطالبة
المضمون عنه فيما اخذ من التركة وهو جيد وقد صرح به في لك ايضا محتجا بان الدين على حال العدم حصول ما يقتضي تاجيله عليه لان المؤجل هو
الدين الذي في ذمة الضامن لا الذي في ذمته الا ان الضامن لما لم يستحق الرجوع الا بالاداء وكانت تركته مقتضيا لحلول ذمته فاذا اخذ من
تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه ثم صرح بان مثل المفروض ما لو دفع الضامن الى المضمون له الحق قبل الاجل باختياره فان له مطالبة
المضمون عنه لما ذكر وهو جيد ايضا ثم صرح بان هذا بخلاف ما لو كان مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن حالا فانه بحلوله عليه لا يحل
على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستدعي الحلول على الاخر وهو ايضا جيد وقد صرح به في عد وجامع المقاصد واحتج عليه فيه بما احتج عليه
لك واذا مات المضمون عنه فرح في عد وجامع صد بانه يجبر الحاكم من التركة بقدر الدين اي يمنع الوارث من التصرف فيه حذرا من ضياع ما
يؤديه الضامن ونادى في الثاني قائلا وانما جاز ذلك لان هذا القدر من التركة مستحق بالدين الذي في ذمة الاصل غاية ما في الباب انه
للضامن اخذ هذا الا بعد الاداء المتوقف على الحلول وما ذكره جيد ثم صرح بانه لو تلف في يد الوارث كان النماء له واحتج عليه التلف
بان التركة باقية على ملك الوارث فان الدين لا يملك الا بعد التعيين والتركة مع الدين على ملك الوارث وعلى هذا يجب الاداء من باقي التركة
وان تصرف فيها الوارث منهـــــل متى حصل الضمان على الوجه المعتبر شرعا فانه يجوز للضامن ان يرجع على المضمون عنه بما دفعه
الى المضمون له ان ضمن باذن المضمون عنه وادى كما في الغنية ويع وفع وعد والتحرير ود واللمعة وضه ولك والكفاية والرياض ولهم
وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه ويعضده اولا تصريح الرياض بانه حكى بعض دعوى الاجماع على ذلك عن ئرة
كره وثانيا تصريح لك بانه مذهب علمائنا وثالثا تصريح الكفاية وغيرها بانه مذهب الاصحاب وعدا ابعها تصريح الرياض بانه لم يجد فيه خلافا
ومنها خبر الحسين بن خالد الذي تمسك به في الرياض قال قلت لابي الحسن ع جعلت فداك قول الناس الضامن غارم فقال ليس على الضامن
غرم وانما الغرم على من اكل المال ومنها خبر عمر بن يزيد الذي تمسك به في الرياض ووصفه بالموثقية قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل
ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ومنها ما اشار اليه بعض الاجلة قائلا ويدل عليه ايضا ما رواه في مستطرفات من كتاب
عبد الله بن بكير عنه قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمن عنه فقال ليس له الا الذي صالح عليه وقد صرح في
بانه كسابقه ظاهر الدلالة على المراد من حيث اطلاقهما الشامل لصورة الاذن في الاداء وعدمه لا يقال الاذن في الضمان والاداء لا يدل على الاذن
بالعوض لشيء من الدلالات فيبقى اصالة عدم جواز الرجوع سليمة عن المعارض وقد صرح بما ذكر في مجمع الفائدة لانا نقول لا نم عدم الدلالة وقد
بعا في مجمع الفائدة في مقام تائلا الاذن في الضمان معناه لزم العوض للضامن بعد الاداء وانه بمنزلة قوله اد عني وعلي عوضه سلمنا ولكن

يجب الخروج على الاصل بما بيناه من الادلة الدالة على جواز الرجوع وينبغي التنبيه على امور الاول اذا ضمن باذن المضمون عنه وادى بغير اذنه
جاز للضامن الرجوع عليه ايضا كما صرح به في الغنية ويع والتحرير والكفاية والرياض وهو ظاهر فع وصره ود واللمعة وضه بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه ويظهر من الغنية ولك والكفاية وغيرها دعوى الاجماع عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر اطلاق الاخبار المتقدمة الثاني اذا تبرع
بالضمان وضمن بغير اذن المضمون عنه فلا رجوع للضامن عليه كما نبه عليه في الغنية وفع ويع والتحرير ود وعد واللمعة وجامع المقاصد وضه والرياض
ولهم وجوه منها ما ذكره في الرياض من اصالة عدم جواز الرجوع وبراءة ذمة المضمون عنه لانتقال الحق عن ذمته الى ذمة الضامن ولا
دليل على اشتغال ذمة المضمون عنه للضامن بما اداه واما اطلاق الاخبار المتقدمة الدالة على جواز الرجوع فلا يصلح للمعارضة اما
اولا فلضعف اكثرها سندا بل جميعها عند جماعة وفيه واما ثانيا فلانصرافه الى الصورة الاذن بالضمان الغالبة كما صرح به في الرياض واما
ثالثا فلاعتضاد الاصل بما ستأتي اليه الاشارة ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها حكاية الرياض عن الغنية وئرة كره والمهذب الحق ولك
دعوى الاجماع عليه ولا فرق في عدم جواز الرجوع ح بين ان يؤدي باذنه او لا كما صرح به في يع وعد والتحرير وضه وجامع المقاصد وغيرها
وهو ظاهر اطلاق الغنية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وكذا لا فرق في ذلك بين ان يكون من نية الرجوع او لا كما هو اطلاق كلام الاصحاب
الثالث يجوز الرجوع للضامن بالاذن سواء نوى الرجوع ام لم ينو شيئا كما هو ظاهر اطلاق كلام الاصحاب ولو نوى عدم الرجوع ففي الرجوع ح
اشكال وان كان مقتضى اطلاق الاصحاب الرجوع الرابع انما جاز له الرجوع فان ادى بقدر ما ضمنه فلا اشكال ولا خلاف في انه يستحق
الا هذا المقدار من غير زيادة ولا نقيصة وان ادى ازيد مما ضمنه فلا يرجع بهذا الزيادة على المضمون عنه للاصل وظهور الاتفاق
عليه وعموم ما دل على نفي الضرر وان ادى اقل مما ضمنه وذلك اما لاسقاط الزيادة بالصلح مع المضمون له او لابرائه عنه فهل يرجع على المضمون عنه
بما ضمنه او بما اداه صرح بالثاني في فع ويع ولف وعد ود واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والرياض وحكى عن الاسكافي خلاف
ذلك وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها ان الاصل براءة الذمة عن وجوب اعطاء الزايد على ما اداه
الى المضمون عنه اشتغلت ذمته للضامن بتمام ما ضمنه بعد اذنه له في الضمان وقبوله منه والاصل بقائه لانا نقول لا نم اشتغال ذمة المضمون
عنه الا بعد اداء الضامن والاصل براءة ذمته اولا والا بمقدار ما اداه ثانيا وقد اشار اليه الرياض معتضدا باختصاص الفتاوى والاجماعات
المحكية بما اداه خاصة ومنها نسبته ذلك في الكفاية الى الاصحاب الظاهرة في دعوى الاجماع عليه ويعضدها اولا التصريح بدعوى الشهرة عليه في لف
وثانيا تصريح الرياض بانه مما لا خلاف فيه في الجملة وبان خلاف الاسكافي في بعض الصور شاذ ومنها ما اشار اليه في الرياض من خبري عمر بن
يزيد وعبد الله بن بكير المتقدمين ومنها ما تمسك به في لف من ان الضمان وضع للارتفاق والرجوع باكثر مما دفع مناف له فلا يصح الحكم وكذا
لو وهب المضمون له الضامن وابرائه عن الحق المضمون لم يرجع الضامن على المضمون عنه ح ولو كان الضمان باذنه كما في فع ود وعد وغيرها
لم يرجع المضمون له على المضمون عنه ح كما صرح به في الرياض للاصل بناء على المختار من ان الضمان ناقل الامر السادس لو ادى الضامن
تمام ما ضمنه للمضمون له وقبضه اياه ثم وهبه جميعه او بعضه للضامن فيجوز له ح الرجوع على المضمون عنه بجميع ما اداه كما صرح به في لك محتجا
بصدق اداء الجميع ويعضده ظهور الاتفاق عليه منهـــــل الحقوق على اقسام الاول ما هو مال ثابت في الذمة وثبت
ومستقر ليس بمتزلزل كالثمن بعد قبض المبيع وانقضاء مدة الخيار والاجرة بعد انقضاء المدة والمهر بعد الدخول وهذا يصح ضمانه
كما صرح به في الغنية ولف ويع وصره وعد والتحرير وكره والجامع واللمعة وضه ومجمع الفائدة وغيرها ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق

ونانيها تصريح الغنية وذكره بدعوى الاجماع عليه ومنها انها العمومات السليمة عن المعارض ولا فرق في ذلك المال بين ان يكون من الدراهم او الدنانير
او غيرهما من ساير الاموال التي تستقر في الذمة مثلية كانت او قيمية الثاني ما هو الثابت في الذمة ولكنه متزلزل غير مستقر وهذا القسم
يصح ضمانه ايضا فيصح ضمان كل مال ثابت في الذمة سواء كانت مستقرا كان ام متزلزلا معرضا للبطلان وقد صرح بهذا التعميم في الغنية
وله وبيع ود وعد وذكره الجامع ومنه والكفاية ومجمع الفائدة وهو ظاهر اللمعة ولك وجامع المقاصد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وفي الحجة
مضافا الى العمومات وتقدم منه في الغنية وقد وعد وذكره والكفاية الثمن في مدة الخيار واحتج عليه في الاول بقوله الزعيم غارم قال
ولم يفصل وهو جيد وهؤلاء اطلقوا وفصل في يع والتح قائلين يصح ضمان كل مال ثابت في الذمة سواء كان مستقرا كالثمن المبيع بعد
انقطاع الخيار او معرضا للبطلان كالثمن بعد قبضه في مدة الخيار ولو كان قبل القبض لم يصح واشار الى وجهه في لك قائلا
في جح عبارة يع قد تقدم ان عقد البيع يفيد تملك البايع الثمن والمشتري المبيع وان كان هناك خيار فالبيع موجب للملك وانه
لم يكن مستقرا فيصح ضمان الثمن للبايع عن المشتري وللمشتري عن البايع اذا قبضه بجواز ظهور المبيع مستحقا وهو المعبر عنه بضمان العهدة
فقول المص كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن مراده انه يصح ضمان الثمن في مدة الخيار بعد قبضه وهذا الضمان قد يكون للبايع القابض
له بان يضمن له عهدته على تقدير ظهوره مستحقا على وجه لا يستلزم بطلان البيع كما لو كان غير معين في العقد او على تقدير ظهور
عيب فيه ليرجع بارشه وقد يكون ضمانه للمشتري على تقدير ظهور المبيع مستحقا ليرجع به وعلى التقديرين فالضمان انما هو لعهدته
لا له نفسه فقوله كالثمن تشبيه للحق الثابت المتزلزل لا للمضمون اذ المضمون عهدته لا هو نفسه والفرق يظهر في اللفظ والمعنى
اما اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد مثلا ونحوه وضمان العهدة ضمنت لك عهدته او دركه
ونحو ذلك واما المعنى فظاهر اذ ضمانه نفسه يفيد انتقاله الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وضمان العهدة ليس كذلك انما يفيد ضمان
دركه على بعض التقديرات وقوله كما لو قبله لم يصح ضمانه عن البايع اي لا يصح ضمان الثمن عن البايع قبل قبضه له على تقدير ظهور المبيع
مستحقا وقد قبض البايع الثمن فانه ضمان ما لم يجب لانه لم يدخل تحت يد البايع حال الضمان ليضمن عهدته فيكون كالمضمون ما سيستدينه
ونحوه وهو هنا ضمان عهدة ولعل نعني بقوله عن البايع عن ضمانه عن المشتري فانه جايز سواء كان الضمان لنفسه بحيث ينتقل الى ذمة الضامن
لو لم يكن معينا في المقدام لعهدته كان يضمن للبايع عن المشتري عهدة الثمن لو ظهر مستحقا وهذا انما يتم اذا كان الثمن غير
معين اذ لا يبطل البيع باستحقاقه بل يرجع الى عوض واما اذا كان معينا وظهر مستحقا فانه يبطل البيع ولا معنى حينئذ لضمان عهدته
للبايع انما يحتاج البايع الى ضمان عهدة المبيع نعم لو كان الضمان لنحو كونه معيبا صح على التقديرين وقد ظهر لك ان المراد با
العبارة بضمان الثمن ضمان عهدته في اكثر الصور وربما اراد ضمان نفسه في بعض صورها فوقعت مجملة تحتاج الى التفصيل وعلى
نعم وذكره والجامع من هذا القسم المهر قبل الدخول وهو جيد وصرح في الثالث بانه لو تحقق فسخ النكاح هنا وفسخ البيع في
المثال الاول بطل الضمان لبطلان اصله وهو جيد وعد في الثاني من هذا القسم الاجرة قبل انقضاء المدة قائلا هذا القسم
يصح ضمانه ايضا لانه لازم في الحال وامر جاز ان يسقط كما يسقط المستقر بالابراء وغيره الثالث ما هو ليس بثابت ولا لازم
ولكن يأول الى الثبوت واللزوم وقد اختلف الاصحاب في صحة هذا الضمان على قولين الاول انه يصح فلا يشترط في صحة الضمان ثبوت
المال في ذمة المضمون عنه حين العقد وهو ظاهر لك وصرح وعد والتح والمحكي عن كره واستظهره في لك عن عبارة الشرايع بعد تصريحه

باحتمالها

باحتمالها الكل من القولين الثاني انه لا يصح وهو للارشاد وكره والجامع وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وهو ظاهر الغنية ومنه والمحكي
عن الخلاف وبعد من هذا القسم مال الجعالة قبل الفعل وما شرط وقد صرح بصحة ضمانه بالخصوص في التح وعد ولف وهو ظاهر المحكي في لف عن
ط ومع ذلك في الجامع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة بعدم الصحة وفصل في كره قائلا اما اليس بلازم في الحال ولا يصير الى اللزوم والاصل
في وضعه الجواز كمال الجعالة فنقول ان ضمن قبل الشروع في العمل لم يصح لانه ضمان ما لم يجب لان العقد غير لازم والمال الثابت في العقد غير ثابت في الذمة
فكيف يلزم فرعه وان ضمن بعد فراغ العمل واستحقاقه للمال صح ضمانه قطعا لانه قد ثبت وجوبه وان ضمن بعد الشروع في العمل وقبل اتمامه
فالاقرب جواز الضمان لوجود السبب المصحوب وانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار واصح الوجهين عند الشافعي المنع لان الموجب
للجعل العمل به يتم الموجب فكانه لا ثبوت له قبل العمل للقول الاول وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قولهم المؤمنون
عند شروطهم ومنها ما اشار اليه في كره ولف قائلا قال الشيخ يصح ضمان مال الجعالة والسابقة لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
واشار اليه في لك قائلا نعم في قوله تعالى ولمن جاء به الاية دلالة على جواز ضمان مال الجعالة قبل العمل لانه ضمنه قبله وقد استدل الفقهاء
بهذه الاية على مسائل من الجعالة والضمان فليمكن هذا منها الا ان للبحث في ذلك مجالا ولعله اشار بذلك الى انه لا يلزم من ثبوت حكم
في الشرايع السابقة ثبوته في شرعنا واصالة الاشتراك هنا ممنوعة لفقد الدليل عليها من شيء من الادلة الاربعة وقد صار الى هذا
طائفة من الاصوليين واستدلال الفقهاء بالاية الشريفة فيما ذكر من المسائل لا يكون حجة اما اولا فلعدم معلومية بلوغه حد الاجماع
واما ثانيا فلاحتمال ثبوت الاشتراك في تلك المسائل بخصوصها وقد يناقش في كلا الوجهين اما في الاول فبان استدلالهم وان لم
يبلغ حد الاجماع ولكنه مورث للظن والاصل فيه الحجية واما في الثاني فبانه احتمال بعيد في الغاية فلا عبرة به ومنها ما اشار اليه في لف
من قوله الزعيم غارم ومنها ما ذكره في لف من ان الحاجة ماسة الى هذا الضمان فكان جايزا وكان كقوله الق متاعك في البحر وعلي
وعلي ضمانه ومنها ما ذكره في لف ايضا من ان مال الجعالة وان لم يكن لازما ولكن يأول الى اللزوم فكان جايزا واشار الى هذا
في لك قائلا وجه الصحة انه وان كان عقدا جايزا والملحق فيه ليس بلازم في الابتداء ولكنه يأول الى اللزوم بتمام العمل وقد وجد سبب اللزوم
وهو العقد فيكون كالثمن في مدة الخيار ثم اورد عليه بقوله وفيه نظر لمنع وجود السبب فانه العقد والعمل معا لا العقد وحده
وانما العقد جزء السبب فلم يحصل به ثبوت ولا لزوم فان ما بقي من العمل او مجموعه على تقدير عدم الشروع فيه لم يستحق بسببه شيء
وما مضى منه كلا لانه لو ترك الباقي لم يستحق شيئا فيكون الباقي بمنزلة الشرط في استحقاق الجميع والفرق بينه وبين الثمن في
مدة الخيار واضح لان الثمن ثابت في ذمة المشتري مملوك للبايع غايته ما في الباب انه متزلزل وماله لو ابقي على حاله من غير فسخ
اصلا الى اللزوم بخلاف مال الجعالة فانه لا ثبوت له اصلا الى ان يكمل الفعل فالمتجه عدم الجواز نعم قد اشار الى ما ذكره في لك
وجامع المقاصد ايضا وفيه نظر وللقول الثاني وجوه ايضا منها الاصل وفيه نظر لاندفاعه بالعمومات المتقدمة ومنها ما اشار اليه في لك
من ان عقد الجعالة من العقود الجايزة يصح لكل من الجاعل والعامل فسخه قبل العمل ومن احكامه ان العامل لا يستحق المال المجعول
الا بتمام العمل فلو بقي منه شيء وان قل فليس له شيء بخلاف الاجارة حيث ان اجرتها موزعة على العمل بالنسبة فضمان المال قبل
تمام العمل ضمان لما لم يجب وهو معنى ما اليه الاشارة في كره وجامع المقاصد وقد يناقش فيه بالمنع من كلتا المقدمتين الصغرى والكبرى
ومنها ما ذكره في كره من ان الضمان تبرع لو ثبت الدين فلا يسبق وجوبه كالشهادة وفيه نظر وللقول الثالث ما ذكره في كره والمسالك

بل اشكال فلا ينبغي منها ترك الاحتياط وان كان القول الاول في غاية القوة ولا اشكال في صحة ضمان مال الجعالة بعد تمام العمل فيه
صرح بها في الغنية وكره وجامع صد وهو ظ الجامع ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه ولعله لذا قطع بها في الثاني والثالث
ما احتج عليه الاول بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وقوله ع الزعيم غارم الرابع ما هو مال ولكنه ليس بثابت ولا ايل الى الثبوت كمال
يريد استدانته وثمن ما يريد ابتياعه ونحو ذلك ولا يصح ضمان ما ذكر كما يظهر من الغنية ولك ويع وصره وكره والتح وعد واللمعة
والجامع وجامع صد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر ما دل على انه لا يصح ضمان
ما لم يجب فانه يشترط في صحة الضمان الثبوت وحدوثه الاول اليه كما صرح به في كره وصره وعد الخامس ما هو ليس بمال ولا هو مما يصح تملكه شرعا ولا
يصح ضمان هذا فلنشترط في صحة الضمان المالية كما صرح به في عد وكره وهو ظاهر يع وكره والتح وعد واللمعة والجامع وجامع المقاصد وضه
والكفاية ومجمع الفائدة بل الظ انه لا خلاف فيه وان اطلق في الغنية ولك وعره ود صحة ضمان الحق الشامل للمال وغيره لظهور ان
المراد منه هنا المال الذي يصح تملكه شرعا ومنع في كره على ما ذكر امورا قائلا اشترط المالية فلا يصح ضمان ما ليس بمال والضابط
ان يكون مما يصح تملكه وبيعه وكما لا يصح بيع المحرمات والربويات وغيرها مما تقدم كذا لا يصح ضمانها وهو جيد وينبغي التنبيه على
امور الاول لا اشكال في صحة ضمان مال السبق والرماية بعد العمل وقد صرح بنفي الشبهة فيه في لك ايضا وهل يصح ضمانه قبل العمل اولا
صرح بالثاني في الجامع وبالاول في جامع المقاصد ولك واطلق جواز ضمان مال السبق والرماية في التح وعد واستظهر في لك التفريع
وان تردد فيه ومفصل هنا في كره قائلا اما مال المسابقة والمناضلة فمبني على ان عقدهما جعالة او اجارة فان كان اجارة صح الضمان
وان كان جعالة فهو كضمان الجعل وقال الشيخ يصح ضمان السابقة لانه يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل ولقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
وكلامه يشعر بجواز الضمان قبل الشروع في العمل وقد صرح بما ذكره من التفصيل في جامع المقاصد ايضا ولكنه صرح بالجواز متمسكا بانه اجارة وكذا
صرح بذلك في لك ايضا الا انه صرح بان الاقوى انه عقد لازم كيف كان فيلزم المال بالعقد ويصح ضمانه وما ذكره من العجة على التقدير
هو الاجود ولكن الاحوط الترك الثاني صرح في التح بانه لو ضمن العمل في الجعالة والسبق فانه لا يصح وهو جيد الثالث يصح ضمان ارش
الجناية سواء كان نقودا او حيوانا او غيرهما كما صرح به في كره والتح وعد وجامع المقاصد بل الظ انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاتفاق
عليه في كره قائلا يصح ضمان ارش الجناية عند علمائنا سواء كان من النقدين او من الابل وغيرها من الحيوانات لانه ثابت مستقر
في الذمة فصح ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة في الذمم كغير الحيوانات من الاموال واشار الى هذا الاخير في جامع صد ايضا وصرح في
كره بانه اذا كان الضمان بحيث يقتضي الرجوع كما اذا ضمن بسؤاله فانه يرجع بالحيوان وهو جيد ثم صرح بصحة الضمان الدية التي على
العاقلة قائلا وهل يصح ضمان الدية على العاقل قبل تمام السنة الاقرب جوازه لان سبب الوجوب ثابت وحكي في جامع صد عن بعض
الشافعية المنع من ضمانها بجهالة الرابع يصح ضمان مال المسلم كما صرح به في التح وعد وكره وجامع صد بل الظ انه مما لا خلاف فيه
كما اشار اليه في كره بقوله المسلم يصح ضمانه عندنا ثم احتج عليه بانه دين لازم فيصح ضمانه كالقرض وقد صرح بما ذكره في الاول حجر
مسئلة هل يصح ضمان مال الكتابة المشروطة او المطلقة اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا يصح وهو
المحكي في جملة من الكتب عن الشيخ واختاره في الجامع ايضا وثانيهما انه يصح وهو للشرايع وكره وقد وعد وجامع صد ولك ومجمع الفائدة
للاولين ما تمسك به الشيخ وغيره على ما حكاه في لف قائلا منع الشيخ من ضمان مال الكتابة لانه ليس بلازم في الحال ولا يؤول الى اللزوم

لان

لان المكاتب له اسقاطه بفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال ولا يؤول الى اللزوم لانه اذا اداه عتق واذا اعتق خرج من ان يكون مكاتبا فلا يتصور
ان يلزمه وذمته مال الكتابة بحيث يكون له الامتناع من ادائه فهذا المال لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام لادائه وهو فرع
للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا منعنا من صحة ضمانه وهذا لا خلاف فيه ومعه
ممنوع بالوجه المذكور في الجامع ايضا واجاب عنه في جامع صد ولك اولا بالمنع من المقدمة الاولى من ان له اسقاطه بل يجب عليه القيام بالمال
لانه صار دينا وقد صرح في الكفاية بان الاشهر بين الاصحاب ان عقد المكاتبة لازم من الطرفين وقد صرح بهذا الجواب في كره والتح ايضا وكذا
صرح به في لف ايضا قائلا ونمنع عدم لزوم مال الكتابة وتجدد الفسخ بالعجز ليس اقوى من تجدد الفسخ بالخيار وكما لم يمنع هنا من الضمان
فكذا هنا والشيخ في ذلك بنى على مذهبه من عدم لزوم مال الكتابة وثانيا بانه لو تنزلنا الى الجواز فالصحة متجهة ايضا لان المال ثابت
في ذمة المكاتب بالعقد غايته انه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار وغايته هذا ان يضمنه ضامن ان يعتق لانه في حكم الاداء بناء على انه ناقل
وامتنع التعجيز كالمؤدي المال بنفسه وفي الثاني قائلا وبهذا يحصل الفرق بينه وبين الثمن في زمن الخيار فان اداء الثمن لا يمنع الخيار
وغاية الضمان انه قبض فلا يمنع بطريق اولى ومن هذا اشكل على تقدير الجواز لانه يؤدي الى اللزوم قهرا على المكاتب بناء على عدم اشتراط
رضا المضمون عنه فينافي الغرض من بناء الكتابة على الجواز من طرفه والاخرين ما تمسك به في ع وكره وجامع صد ومجمع الفائدة
من ان مال الكتابة مال ثابت في ذمة العبد فيصح ضمانه كساير الديون التي عليه وعلى غيره للتمسك بالعمومات ايضا وفتوى ما الاقرب عندي ما
صار واليه من القول الثاني وكذا الاقرب صحة ضمان مال الكتابة المطلقة كما هو مقتضى اطلاق الشرايع والتح وعد وعد وكره
وجامع المقاصد بل صرح في لك بنفي الخلاف فيه قائلا واعلم ان موضع الخلاف الكتابة المشروطة اذ لا خلاف في لزوم المطلقة
فاطلاقها من المتن غير جيد ويؤيد ما ذكره ما اشار اليه في مجمع الفائدة بقوله لعله لا خلاف في الصحة الا في الكتابة المشروطة
ولا يقدح فيما ذكراه ظهور عبارة يع ولف وعد والتح وكره وجامع صد في ان محل الخلاف في المسئلة الاعم من المطلقة والمشروطة
لعدم تقييدها اياه بالمشروطة فتدبر مسئلة يصح ضمان نفقة الزوجة الماضية وكذا يصح ضمان نفقتها
الحاضرة وهي نفقة اليوم الحاضر ولا يصح ضمان نفقتها المستقبلة كنفقة الغد والشهر والسنة المستقبلة وقد صرح بالاحكام الثلثة
في يع ود وعد والتح وكره والجامع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية وحكاه في لف عن ط وابن البراج بل الظ انه مما
لا خلاف فيه كما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا لعله لا خلاف في جميع ما ذكر وصرح بنفي الخلاف فيها بعض الاجلة واحتج على الاول
في كره ويع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة بان الماضية ثابتة في ذمة الزوج ومستقرة فيصح الضمان فانها عوض عن التمكين ناجز
وعلى الثاني في التح وكره والجامع بانها تجب باول اليوم واليه اشار في لك قائلا لما كانت نفقة الزوجة مستقرة في الذمة بمضي اثمانها لانها
عوض من التمكين وتجب في كل يوم حاضر بطلوع فجره صح ضمان الماضية والحاضرة ثم صرح بان الحاضرة لا اشكال في وجوبها وثبوتها
في الذمة مع التمكين قائلا اما استقرارها ففيه نظر مبني على انها لو نشزت في اثناء النهار هل تسترد نفقة ذلك اليوم ام لا
وفيه خلاف اما لو ماتت او طلقها استقرت واشار الى ما ذكره من الحجة في جامع المقا ايضا واحتج على الثالث في التح وكره وجامع صد
ولك ومجمع الفائدة بان المستقبلة غير ثابتة وقت الضمان لتوقف الثبوت على التمكين وهو غير متحقق فيكون ضمانها ضمان ما لم يجب
وقد نناقش فيه بانها وان كانت غير ثابتة ولكنها ايلة اليه كمال الجعالة قبل العمل عند بعض ولذا صرح في التح بان في الفرق بينه

قبل العلم وبين النفقة المستقبلة اشكال فتم وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في صحة ضمان الماضية بين ان يحكم بها حاكم او لا كما صرح به في التحرير

الطلاق ما عداه من الكتب المتقدمة الثاني لا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون معلومة او مجهولة كما صرح به في التحرير وهو ظاهر اطلاق اكثر الكتب المتقدمة

وحكي في الاول عن الشيخ في بعض اقواله وابن ادريس المنع من صحة ضمان المجهولة وحكاه في الثاني عن الثاني ايضا قائلا وقال ابن ادريس لا يصح ضمانها

الا ان يكون معلومة لان ضمان المجهول على الصحيح من المذهب عند المحصلين من الاصحاب لا يصح وهو قول مسلم لما يجيء من صحة ضمان المجهول الثالث

صرح في التحرير بانه اذا ضمن النفقة الماضية وجب على الضامن نفقة مثل المرأة على قدر حال الرجل ثم حكي عن الشيخ انه قال يجب نفقة المعسر وصرح

كره بانه يصح ضمان النفقة الماضية سواء كانت نفقة الموسرين او نفقة المعسرين وقد حقق الكلام في هذه المسئلة قائلا الشيخ في

ضمن النفقة فانما يصح مقدار نفقة المعسر لانها ثابتة بكل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط

وتبعه ابن البراج على ذلك وهو قول لبس فان الضمان في النفقة على ما قرره انما يصح في الحاضرة واما الماضية فلا اعتبار بالزوج ان

كان موسرا وجبت نفقة الموسر وان كان معسرا وجبت نفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر باعسار الموسر بعد وجوبه واما

ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان النفقة المستقبلة وقول الشيخ في ط ليس فانه مذهب المخالف وتفريع على تسويغ ضمان النفقة المستقبلة

وتبعه ابن البراج توهما ان ذلك فتواه وفيما ذكره نظر والاولى ان يقال ان الضامن فرع الزوج المضمون عنه فكلما يتعلق بذمة الزوج من النفقة

يتعلق بذمة الضامن باعتبار ضمانه من غير زيادة او لا نقيصة للاصل ولكونه مقتضى عقد الضمان الرابع هل المراد بالنفقة هنا

ما يعم الكسوة وكلما تستحقه الزوجة من الزوج بحيث يشتغل الذمة بها الا ومعناها اللغوي المتبادر لم اجد من تعرض لبيان ذلك

نعم صرح في كره بانه يصح ضمان الادام ونفقة الخادم وساير المؤن مصرحا بانها تثبت في الذمة وتستقر بمضي الزمان وكيف كان ينبغي ضمان

ذلك المعنى العام الخامس لا اشكال في انه لا يصح ضمان النفقة المستقبلة لغير الزوجة من ساير الاقارب كالابوين كما صرح به في عد

صد ولك ومجمع الفائدة وصرح به في كره ايضا قائلا اما نفقة القريب الحرة المستقبلة فانها اولى بالبطلان لعدم وجوبها وصرح

الاولوية في لك وما شاد اليها في جامع صد ايضا وهل يصح ضمان نفقتهم الماضية او لا صرح في عد وجامع صد ولك ومجمع الفائدة

وهو ظاهر كره احتج عليه في لك بان الفائتة منها لا تثبت في الذمة فلا يصح ضمانه ثم صح كالتذكرة بان الفرق بينها وبين نفقة الزوجة

ان الغرض منها البر والصلة والمساوات فيفوت بفوات الوقت بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة فسبيلها سبيل الديون

الى ما ذكرناه في جامع صد ومجمع الفائدة ايضا وهل يصح ضمان نفقتهم الحاضرة فالاصح بالاول في عد وكره ولك محتجين عليه بوجوبها

بطلوع الفجر كالزوجة وان عرض لها بعد ذلك الزوال لو تركنا التمكين وقد صار الى ذلك في مجمع الفائدة ايضا وربما يظهر من جامع صد ايضا

وفيه اشكال فانه يمكن المناقشة والحجة المذكورة بان ثبوت الوجوب بطلوع الفجر لا يقتضي الثبوت في الذمة كالدين فان الوجوب اعم

منه قطعا كما اعترف به في الماضية منهل اختلف الاصحاب في صحة ضمان الاعيان المضمونة التي يجب على من هي في يده

ولو تلفت رد قيمتها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض بالسوم والعارية المضمونة والامانة التي حصل فيها التعدي

او التفريط فاطلق صحته في الانتصار والسرائر من غير تردد ولا اشكال واطلق جوازه في يع بعد التردد فيه وكذا اطلق جوازه في عد ايضا

لكن على اشكال وصح بعض الاجلة بان المشهور الحكم بجواز ضمان الاعيان المضمونة واطلق المنع في الجامع من غير اشكال وتردد في

المسئلة في الكفاية والتحقيق ان يقال ان ضمان الاعيان المضمونة يحتمل المقصود كما نبه عليه جماعة احدها ان يضمن رد اعيانها وقد صرح

بجواز

بجواز الضمان بهذا المعنى في كره مصرحا بانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه فيجوز فيه نقلا ما او لا فلما اورد عليه جامع المقاصد وللك من

ان الذمة مع بقاء العين وجوب ردها وهو ليس بمال وقد يجاب عنه بان الضامن لم يضمن نفس وجوب الرد بل ضمن العين الموجودة وغاية وجوب

ردها فلا اشكال فانه يستحق ان ضمن المال وما ثانيا فلما ذكره في لك قائلا بعد الاشارة الى الايراد الاول على ما في كره وفيه فساد من وجه

اخر وهو ان من خواص الضمان كما عرفت انتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان الغاصب مخاطب بالرد كما كان

اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم ذمة الى ذمة وليس من اصولنا وقد يمنع من ان ذلك من خواص الضمان مطلقا حتى في محل البحث بل هو من

خواص ضمان الديون والحقوق المالية المستقرة في الذمم او الآئلة اليه الا ترى ان الكفالة من افراد الضمان ولم توجد فيها تلك الخاصة نعم

يمنع من صحة هذا الضمان كما ذهب اليه في لك وجامع المقاصد بالاصل كما نبه عليه في مجمع الفائدة الا ان يجاب عنه باندفاعه بالعمومات

من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله م الزعيم غارم وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وقد اعترف بهذا في مجمع الفائدة ويؤيد تلك العمومات

ما في كره لم يحك الخلاف عن احد من الامامية في صحة هذا الضمان وقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والاطلاقات

الواردة بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر نعم والانصاف ان المسئلة غير خالية من الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان القول بالصحة في غاية

القوة للعمومات الدالة على الصحة كما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا اضمان الاعيان المضمونة بمعنى ان يضمن تخصيص رد العين مع البقاء او القيمة مع التلف

او هما كالقابض غير ظاهر الصحة اذ الضمان على خلاف الاصل فيقتصر على محل الوفاق وتحقق المعنى المراد شرعا وليسا بمعلومين فيما نحن فيه اذ الضمان

عندهم ناقل وبوجوب الرد لا ينتقل بل يجب على القابض ايضا على الظاهر والقيمة غير ثابتة حين وجود العين ولا معنى لضمان المعين به ومن

يحتمل الثبوت لصدق الضمان عرفا مع ثبوت شرعيته مطلقا وليس بمعلوم كونه ما ذكره من لوازمه او شرائطه نعم غالبا انما يكون كذلك ولهذا

في كره ضمان المال عنده نا قال فيتحقق ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال اقربه عندي جوازه مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه الا

بهذا نا اختار جواز ضمان الاعيان المضمونة ولو رد عليه بعض الاجلة قائلا وفيما ذكره نظر فانا نرجع الى صدق الضمان عرفا مع انه لا

للعرف هنا مع وجود المعنى الشرعي وثبوته فتوى ونصا وثبوت الشرعية مطلقا ايضا فانه محل البحث ومطرح النزاع فان الخصم يمنع من ثبوت

شرعية على الوجه المذكور وقوله انه ليس بمعلوم كون ما ذكر من لوازمه او شرائطه مشيرا بذلك الى ما صح به الخصم من ان مقتضى الضمان الانتقال

الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه فيه ان الحكم اتفاق نصا وفتوى ودعوى كونه غالبا دون ان يكون كليا ممنوعة وبالجملة فانه لما لم يقم

على صحة الضمان كما ادعوه دليل واضح فالمانع مستنده والاصل العدم وحصول عموم ادلة الضمان لذلك ولا يخفى ضعف هذا الايراد فانه لا

في صدق الضمان حقيقة عرفا على محل البحث وصيرورته حقيقة بحسب اصطلاح الفقهاء وغيره على تقدير تسليمها لا يمنع من حمل ما ورد في الاخبار من نحو

قوله م الزعيم غارم عليه فان العرفية الخاصة لا ينافي العامة سلمنا ولكن عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم

تقتضيان الصحة في محل البحث وان قلنا بعدم صدق لفظ الضمان حقيقة في غيره مطلقا ولو في العرف العام وبهما يندفع الاصل الذي اشار اليه

واما ما ادعاه من حصول الاتفاق فتوى ونصا على الحكم المذكور فان المعنى الجملة فهو على تقدير تسليم لا يجدي وان اراد مطلقا فهو اول

الدعوى كيف لا وقد عرفت المخالفين فتم وثانيها ان يضمن قيمتها لو تلفت عند الغاصب ومن كانت عليه مضمونة وفي صحة هذا الضمان قولان

احدهما الصحة وهو للتذكرة وغيرها مما تقدم اليه الاشارة وما يحتج عليه في الاول بان ذلك مال ثابت في ذمة الغاصب فيصح الضمان

عليه فتح وجامع صد ولك ومجمع الفائدة بان الثابت في الذمة هو كونها بحيث لو تلفت تثبت في ذمة الغاصب قيمتها فالقيمة انما تثبت

بعد التلف فضمانها قبله ضمان ما لم يجب وهو فاسد وزاد في الثاني قائلا ايضا فان كونه بحيث لو تلف ضمنها حكم شرعي تابع لوصف الغصب والاستعارة
بالتعدي في الامانة وهذا لا يمكن نقله بالضمان لان الذي ينقل بالضمان هو المال لا الحكم وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فلان القيمة المضمونة وان
لم تكن ثابتة عند الضمان ولكنها آيلة الى الثبوت لوجود السبب ضمانها وهو الغصب وقد عرفت سابقا انه يكفي في صحة الضمان الثبوت والاول
وضمان ما لم يجب لا نسلم فساده مطلقا انه قد يدعى ثبوتها عند الضمان لوجود العين ولكنه لم يعلم به الا بعد التلف فيكون كاشفا عن
تعلقها في الذمة كالاجازة في المعاملة الفضولية فليس الناقل حسبا في تعلق القيمة بالذمة حتى يدعى استحالة تعلقها بها قبل الاشتغال
تقدم وجود المعلول على وجود العلة بل السبب على ما ذكر هو الغصب ونحوه من اسباب الضمان وعدم امكان رد العين في الواقع قيم واما
ثم وثانيا فلان الضمان وهو جامع المقاصد وغيرها ولهم وجهان احدهما الاصل ويجاب عنه بانه لا يصلح لمعارضة العمومات الدالة على الصحة
ان ضمان ما لم يجب فيكون فاسدا ويجاب عنه بما تقدم اليه الاشارة فاذن القول الاول في غاية القوة وان كان الاحوط الثاني وثانيهما ان
يضمن جميع ما في ذمته من ضمن تلك الاعيان باسبابه من وجوب ردها مع بقائها وقيمتها مع تلفها وقد اشار الى هذه الصورة في الدروس
ظاهره فساد الضمان فيه ونقل احتمال الصحة وفي غاية القوة لما تقدم اليه الاشارة منهــل لا يصح ضمان قيمة ما هو امانة
لا تضمن الا بتعد او تفريط قبل حصولهما كالمضاربة والوديعة والعارية الغير المضمونة والرهن والعين المؤجرة ومال الشركة وما في
يد الوكيل والوصي والحاكم وامينه والعين المدفوعة الى الصانع كما صرح به في يع وعد وكره وجامع المقا ولك ومجمع الفائدة
ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح كره بانه مذهب علمائنا اجمع ومنها ما تمسك به في كره من انها غير مضمونة
العين ولا مضمونة الرد فانما الذي يجب على الامين مجرد التخلية فاذا لم يكن مضمونة على ذي اليد والى هذا اشار في يع بقوله لانها غير مضمونة في
الاصل وفي لك بقوله لانها ليست مضمونة فان سبب الضمان حاصل فيها بالبدل العارية وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين
ان يضمن تلك الاعيان مطلقا او يضمنها على تقدير التلف كما صرح به في جامع المقاصد محتجا باشتغال شيء في الذمة الان اذ ليست مضمونة
والظاهر ان ذلك مما لا خلاف فيه الثاني هل يصح ضمانها معلقا على التعدي او التفريط او لا صرح بالثاني في كره والتحرير ولك وفي
والظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في الاول بانه ضمان ما لم يجب ولم يثبت في الذمة فيكون باطلا كما لو ضمن عنه ما يدفع اليه غدا وقد
فعلى هذا لو تلفت بتفريط او تعد او بغيرهما لم يلزم الضامن شيء الثالث يصح ضمانها بعد حصول التعدي او التفريط فيها كما صرح به
في يع ولك لصيرورتها بعد التعدي والتفريط من الاعيان المضمونة وقد بينا صحة ضمانها وقد نبه على ما ذكرناه في لك وكلام
الاطلاق اكثر الكتب بعدم صحة ضمانها الى هذه الصورة مع معارضته باطلاق صحة ضمان الاعيان المضمونة بعارض العموم من
وجه فيرجع الى عموم ما دل على الصحة سليما عن المعارض الرابع هل يصح ضمان اعيانها بمعنى وجوب الرد والاداء بنفسه من الملاق
المعظم الثاني وهو احوط ولكن الاول في غاية القوة للعمومات وخصوصا مع انصراف الاطلاق المذكور الى غير محل البحث الا ان يدعى
فحواه يقتضي المنع هنا وفيه نظر منهــل يصح ترامي الضمان وفرضه في جامع المقاصد ومجمع الفائدة وغيرهما بان يضمن
ضامن ثم يضمن عنه وهكذا الى عدة ضمنا متسلسلا وقد صرح بصحة هذا الضمان في يع والتحرير وكره ود وعد وجامع المقاصد ولك ومجمع
الفائدة والكفاية ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله الظاهر عدم الخلاف عند الاصحاب في ذلك وفي
الرياض بقوله لا خلاف فيه ذلك بيننا ويعضده ما ذكره ما صرح به في لك من انه لا شبهة في جواز ترامي الضمان متعددا ما امكن وثانيهما

اشاره

اشار الشيخ في جامع المقاصد بقوله وجه صحته اطلاق النص وعدم المانع واليه اشار في لك والرياض وغيرهما بقولهم لا مانع منه لتحقق
شرطه وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه وهو هنا كذلك واليه اشار في كره قائلا يصح هذا الضمان لان الحق ثابت في ذمة الضامن
كما هو ثابت في ذمة الاصيل فاذا جاز ان يضمن عن الاصيل جاز ان يضمن عن الضامن لا يقال الضامن وثيقة على الحق فلا يجوز ان
يكون له وثيقة كما لا يجوز ان يؤخذ رهنا بالرهن لانا نقول الفرق ان الضمان حق ثابت في الذمة والرهن حق متعلق بالعين والرهن
لا يصح بحق متعلق بالعين فافترقا وينبغي التنبيه على امور الاول يصح ترامي الضمان الى غاية معينة ولا الى غاية معينة كما
صرح به في كره وجامع المقا ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني ينتقل المال في هذا الضمان من ذمة الضامن الاول الى ذمة الثاني
ويسقط المطالبة المضمون له عن الاصيل والضامن الاول كما صرح به في كره مدعيا انه مذهب علمائنا الثالث يرجع هنا كل ضامن على من
ضمن عنه اذا كان الضمان عنه باذنه بما اداه عنه كما صرح به في كره ولك والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ثم يرجع الضامن الاول على الاصيل اذا
ضمن باذنه كما صرح به في لك ثم صرح تبعا للتذكرة بانه لا عبرة باذن الاصيل للثاني وما يبدو للضمان فلا يرجع به اذا ادى عليه الا ان يقول
اضمن عنه وكذا الرجوع على وصرح في كره بانه اذا لم يكن للضامن الثاني رجوع على الاول لم يثبت باداء الرجوع للاول على الاصيل لان
الضامن انما يرجع بما ادى وغرم والضامن لم يغرم شيئا فلا يكون له مطالبة بشيء وهو جيد منهــل كما يصح
ترامي الضمان يصح ايضا دوره بان يضمن ضامن رجلا على دين ثم يضمن الرجل المضمون عنه ضامنه او ضامن ضامنه وقد صرح بصحة
هذا الضمان في كره وعد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكي في لك وغيره عن الشيخ المنع من صحة هذا الضمان
وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها ظهور دعوى الاتفاق عليه من مجمع الفائدة فانه قد صرح بان
انه يجوز دوره عندهم بخلاف العامة ومنها العمومات الدالة على صحة الضمان وقد اشار اليها في جامع المقاصد بقوله وجه صحته اطلاق
النص وعدم المانع وفي لك وغيره بقولهم انه يصح دوره لعدم المانع واحتجاج الشيخ فيما حكي عنه اولا باستلزام الدور صيرورة الفرع
اصلا والاصل فرعا وثانيا بعدم الفائدة فيه ضعيف كما صرح به في لك قائلا لان الاختلاف في الاصلية والفرعية لا يصلح
والفائدة موجودة وعلى المختار فيسقط الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه احكام كالوعد المضمون له الاصل الذي صار ضامنا
معسرا فان له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق فيعقد متعلقا بانه يضمن الحالة مؤجلا وبالعكس وقد صرح بجميع ما ذكر في لك وغيره
ويجوز ان يضمن الاصيل ضامنه باعتبار دين آخر عليه غير هذا الدين الذي ضمنه كما صرح به في كره قائلا به محتجا بانه الاصل في شيء
قد يكون فرعا للغير في شيء آخر منهــل هل يشترط في صحة الضمان العلم بكمية المال وقدره فلا يصح ضمان
المجهول او لا يشترط فيصح ضمان المجهول اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يصح ضمان المجهول كما هو للنهاية والغنية وئم
ويع وفع وصره ود وعد والسح ولفظ المهذب البارع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والمحكي في لف وفيح
والرياض عن المفيد في المقنعة وابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج في الكامل وصرح في جامع المقاصد بانه قول الشيخ واكثر الاصحاب
وفي لك والرياض بانه الاشهر بل صرح في الاول بانه عليه عامة من تأخر الثاني انه لا يصح وهو للمحكي في لف وغيره عن الشيخ في ط وف وابن
البراج في المهذب وابن ادريس وتوقف في المسالك في كره والكفاية فانهما ذكرا القولين ولم يرجحا احدهما على الآخر
للاولين وجوه منها ما تمسك به في لف وجامع المقا ولك وغيرها من الاصل وفيه نظر ومنها ظهور الغنية في دعوى الاجماع على الصحة

فانه صرح بانه ليس من شرط صحة الضمان ان يكون المضمون معلوما بل لو قال كلما يثبت على فلان فانا ضامنه صح ولزمه ما ثبت بالبينة
او الاقرار بدليل الاجماع المشار اليه وقد تمسك بما حكاه في الكتاب عنهما بانه تمسك به فيه ايضا من دل على لزوم الوفاء بالعقود من الكتاب
والسنة السليمة عما يصلح للمعارض واشار اليه لك بقوله ولان الضمان عقد لا ينافيه الغرر ومنها ما تمسك به في لف وتبع بعض المتأخرين
ولك والرياض من اطلاق قوله عم الزعيم غارم وصرح في كره بانه احتج به المجوزون ولعله اشار اليه في ضه بقوله يصح ضمان المجهول للاصل
ولاطلاق الضمان ومنها ما تمسك به في لف ايضا وذلك من قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير الحمل المجهول المختلف فزاده في الكمية وقد صرح
احتج المجوزون كما نقل الحمل فذلك الحمل كان معلوم الكمية عند الضمان بالتعارف والمعهود به او غير ذلك لانا نقول يدفع الاحتمال
المذكور الاصل كما صرح به في لف والمهذب البارع والرياض وقد نبأنا فتدبره ولا يعارضه اصالة عدم صحة ضمان المجهول الا ان
يقال ان الاول باعتبار كونه استصحابا في الموضوع ارجح من الثاني باعتبار كونه استصحابا في الحكم والا لبطل التمسك بالاصول التي
الى الاستصحاب كاصالة عدم القرينة وعدم النقل وعدم الاشتراك وعدم النسخ في كثير من المقامات وهو باطل وخلاف المعهود من
سيرة الفقهاء والاصوليين فتدبر وثانيا بان الغالب معلومية حمل البعير فتدبر ومنها ما تمسك به في لف قائلا لنا ما رواه عطاء عن الباقر عم قال
قلت جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله صم كان يقول في خطبته من ترك
ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلله وكفالة الرسول صم ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا
فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار لان الباطل لا اعتبار
وامتنع منه الامام عم الحكم بان النبي صم كافل وقد تمسك بالرواية المذكورة في فتح ايضا ولكن تنظر فيه في الرياض فان كان في وجهه
ضعف سند الرواية فيجاب عنه بانجبارها بالشهرة وان كان وجهه منع الدلالة فيجاب بان قول الرسول صم من ترك دينا يعم المعلوم
الا ان يمنع من صحة ضمان الجهالة بالنسبة الى الرسول صم وفيه نظر فتدبر ومنها ما تمسك به بعض الاجلة قائلا ويدل على المختار
على المذكور في لف ما تقدم من ضمان علي بن الحسين عم لدين عبد الله بن الحسن وحديث ضمانه عم لدين محمد بن اسامة فانهما ظاهران
صريحان في عدم معلومية الدين وقدره وكميته وقت الضمان الا ان لقائل ان يقول ان الظاهر من كلام المانعين من ذلك من جهة الغرر
ان محل البحث والخلاف في المسألة انما هو بالنسبة الى الضمان الذي يرجع به صاحبه على المضمون عنه وظاهر هذه الاخبار عموم ضمان
النبي صم وضمان علي بن الحسين عم انه ليس كذلك فلا تكون هذه الاخبار من محل البحث في شيء وهكذا الكلام في الآية فان من يتضح
البحث بما ذكرناه فان الآية ليست من ذلك في شيء ايضا لان الظاهر هنا انما هو ضمان الجهالة وقد يناقش فيما ذكره اولا بالمنع من
كلام المانعين فيما ذكره بل مقتضى اطلاق كلامهم وكلام المجوزين عموم الحكم ومحل البحث للضمان الذي يرجع به صاحبه على
عنه والذي لا يرجع به وتمسك بعض المانعين وكلهم بحديث النهي عن الغرر كما سيأتي لا تضمن لامكان فرض العوض فيه وبعد عدم
انا سلمنا ولكن قد يتم الدليل بالاجماع المركب فتدبر واما ثانيا فلان الضمان الامام عم فيتمسك في واقعة فلا عموم له لما قرر في
من ان القضية في الواقعة مجملة لا يتبين عموما ولا خصوصا معينا ولعله لذا تنظر في هذه الحجة في الرياض فتدبر ومنها ما ذكره في كره
احتج المجوزون بان الضمان التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح مع الجهالة كالنذر والاقرار والامرين وجه ايضا منها
ما ذكره في لف قائلا احتج الشيخ بان الاحتجاج به فانه لا دليل على الصحة واجاب عنه كالرياض بان الدليل قد بيناه وهو كاف ومنها ما ذكره

ذلك

ذلك ما نقله عن الشيخ الاحتجاج به ايضا من ان النبي صم نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر لانه لا يدرى كم قدر المال عليه ثم اجاب عنه بانه
انما هو في المعاوضات التي تفضي الى التنازع اما مثل الاقرار والضمان وشبههما فلا لان الحكم فيها معين وهو الرجوع الى قول المقر فيما
الاقرار والبينة في الضمان فلا غرر هنا واليه اشار في جامع المقاصد ولك بقولهما الضمان لا ينافيه الغرر وزاد في الثاني قائلا لانه ليس معاوضة
لجوازه من المتبرع وجاز ضمان العهدة واشار الى ذلك في الرياض ايضا وقد تقدح على ما ذكره في لف قائلا لا تعلق للشيخ ان يقول الحكم
بقيام البينة لجواز قيامها بما يعجز عنه الضامن فلو الزمناه لادى الى ضرورة المنفي بقوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام لكنه
اجاب عن هذا الايراد كالرياض بانه يمكن ان يقال بان الضامن تضرر بالغرر على نفسه بعدم احتياطه فيما ذكره نظر والاولى
في الجواب ان يقال ان سلمنا صدق الغرر حقيقة في محل البحث فلا نسلم كلية الكبرى بحيث تشمل محل البحث فان الرواية النبوية
المتضمنة للنهي عن الغرر ضعيفة السند وتلقى الاصحاب اياها بالقبول بحيث يكون قرينة على صدق صدورها غير معلوم
مضمونها في بعض المواضع ان تكون قرينة عليه فلو سلمنا صحتها ولكنها معارضة بعموم ما دل على صحة الضمان من قوله عم الزعيم
غارم ونحوه وما كان من قبيل تعارض العمومين من وجه ولكن الترجيح مع هذه الرواية لاعتضادها بظاهر الكتاب
والشهرة العظيمة والاجماع المنقول وغير ذلك مما تقدم اليه الاشارة ومنها ما ذكره في كره وللمانع ان الضمان اثبات مال في
الذمة بعقد لادمي فلا يصح في المجهول كالبيع وفيه نظر للمنع من كلية الكبرى ولو سلمناها فيجب تخصيصها بادلة القول
الاول وهو المعتمد وعليه لو ضمن ما في ذمته وما عليه صح كما صرح به في يع وعد وفع والمسالك ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض
وكذا يصح لو قال كل ما يثبت على فلان فانا ضامنه كما صرح به في الغنية مدعيا عليه الاجماع وكذا يصح لو قال انا ضامن لما
ثبت لك عليه كما صرح به في ير وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في كره وجامع المقاصد ولك وغيرها بان موضع الخلاف في
يمكن العلم فيها بعد ذلك كالوضمن الدين الذي عليه او ثمن ما باع من فلان اما ما لا يمكن الاستعلام والعلم به بعد ذلك لم
يصح به قولا واحدا وقد صرح ببطلان الضمان في صورة عدم امكان الاستعلام في الكفاية كالرياض من غير اشعار بدعوى الاتفاق
ومثل في الكفاية المتضمنة لدعوى الاتفاق على بطلان ذلك بقوله ضمنت لك شيئا مما في ذمته واما ما قيح عليه في جامع
ولك بان الشيء يصدق على القليل والكثير واحتمال لزوم اقل ما يتمول له الشيء كالاقرار مندفع بانه ليس هو المضمون وان
كان بعض افراده وقد يناقش في دعوى الاتفاق على بطلان الضمان فيما لا يمكن استعلامه بان من علل البطلان بصحة ضمان
المجهول مطلقة غير مفصلين بين صورتي امكان الاستعلام والعدم فان في بعضها يصح وان لم يكن تعيين المال حال وقوع
وفي بعضها ينعقد ضمان المجهول كضمان المعلوم وهو سم وعد والمسالك وفي بعضها لا يشترط العلم بكمية المال وهو يع ود وفي بعضها
من شرط صحته ان يكون المضمون معلوما وهو الغنية وفيها دعوى الاجماع على ذلك وفي بعضها لا يشترط العلم بقدر المضمون
التبصرة وفي بعضها الشيخ فيه قولان في ضمان المجهول اصحهما الصحة وقال في ير وهو قول شيخنا المفيد وابن الجنيد وسلار وابي
وابن زهرة وابن البراج في الكامل وقال الشيخ في ط وف لا يصح وبه قال ابن البراج في المهذب وتبعهما ابن ادريس والمعتمد
بقوله ونحو عبارة التنقيح والمهذب ومن الظاهر ان هذه العبارات تعم الصورتين كما لا يخفى فيحصل الوهن فيما ادعوه من الاتفاق
فيبقى العموم سليمة عن المعارض الا ان يقال ان العقل يحكم باستحالة ضمان ما لا يمكن استعلامه لعدم تعلق قدرة الضامن بما

من الوفاء بعقد الضمان فيكون ذلك قرينة على تقييدها لما اتى المعظم وفيه نظر لان ما لا يمكن استعلامه اما ان لا يكون له في الواقع
تعيين كان يقول ضمنت احد ديونك التي في ذمته ولم يقصد واحدا منها بالخصوص وكان يقول ضمنت شيئا من دينه ولم يقصد خصوصيته
او يكون له في الواقع تعيين ولكن لا يتمكن من معرفته فان كان الاول فيجوز ان يكون متعلق الضمان المفهوم الكلي فانه يجوز ان يكون
متعلقا للاحكام التكليفية والاحكام الوضعية ولذا يصح في البيع ان يكون الثمن والمثمن كلاهما او احدهما كليا ويصح الجهالة في
جملة من المعاملات وان كان الثاني فمتعلق الضمان هو الامر الواقعي فيستعمل القرعة في معرفته ويقتضيه قضية الاول بان الضمان يوجب
الانتقال المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وبرائة ذمة الاول وهذا لا يمكن تعقله في المبهم وفي نحو ضمنت لك احد ديونك
وبالجملة الضامن انما ينتقل الى ذمته خصوص ما في ذمة المديون وهو ليس الا الامر الكلي فتم وكيف كان فالاحوط مراعات ما ذكره
المتقدم اليه الاشارة من عدم صحة ضمان المجهول الذي لا يمكنه استعلامه بل هو في غاية القوة لما ذكرناه وللاجماعات المحكية
جملة من ناقليها من المطلقين لصحة ضمان المجهول في موضع اخر وعليه لا فرق في ذلك بين ان يكون المجهول الذي لا يمكن استعلامه
مما لا واقع له اوله واقع وبالجملة ما يندرج تحت هذا المفهوم فهو مما لا يصح ضمانه واما ان كان استعلامه حين الضمان ممكنا ولكن
بعد ضمانه لا يمكن استعلامه باعتبار فقد الاسباب الموجبة للمعرفة من البينة وغيرها فاحتمال صحته في غاية القوة والاحوط
مراعات الصلح وهل المراد من امكان الاستعلام الامكان العقلي وان استحال عادة او الامكان العادي وجهان ولعل الاصح اقرب
الثاني لا فرق في صحة ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه بين ان يكون الجاهل الضامن والمضمون عنه معا او احدهما الثالث
هل يشترط في صحة الضمان علم الضامن بجنس ما على المضمون عنه من كونه درهما او دينارا او ذهبا او فضة او حريرا او قطنا او
كتانا او نحو ذلك او لا يكون الجهل بذلك ايضا غير موجب لفساد الضمان كالجهل بالمقدار الكلية الاقرب الاخير كما هو مقتضى اطلاق
من صرح بان ضمان المجهول صحيح الرابع يدخل في الجهل بالكمية وجهالة المضمون الذي يمكن استعلامه الذين لا يمكنهما تاديه
في صحة الضمان الجهل بالكيل والوزن والذرع والعدد على ما يظهر من عبارات القائلين بصحة ضمان المجهول الخامس
الضامن ديون المضمون عنه المتجددة بعد الضمان بل انما يلزمه ديونه السابقة على الضمان التي ضمنها وقد صرح بذلك في يع وعد
وجامع سعد صد ولك والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل وما تمسك به في جامع المقاصد من ان
المتجدد غير ثابت وقت الضمان ولا داخل فيه ولا فرق في ذلك بين ان يضمن المعلوم والمجهول السادس اذا ضمن
المجهول الكمية والمقدار لزم الضامن على المختار من صحة هذا الضمان ما يقوم به البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان كما صرح به
في يع والغنية ولة وسم ونع وعد ومد والرمة والمهذب البارع ونقيح وجامع صد والتعقد ومجمع الفائدة والرياض وحكاه في لف عن
المفيد وابي الصلاح ولهم وجوه منها ظهور اتفاق القائلين بصحة هذا الضمان عليه كما يستفاد من لف والجامع ومنها تصريح الغنية بدعوى
الاجماع عليه ويؤيده عدم نقل احد من الاصحاب هنا خلافا عن احد من القائلين بالصحة ومنها عموم ما دل على قبول شهادة
العدلين المؤيد بعموم قوله تعالى ان جائكم فاسق بنبأ فتبينوا وبعلية اعتبار البينة في اكثر الموضوعات المشتبهة ولا فرق في ذلك بين
ان يكون المنازع المضمون عنه او الضامن كما صرح بذلك وهو ظاهر اطلاق الباقين والمراد بالبينة في عبارات الاصحاب المرهين شهادة
العدلين المتبادر منها وما انصرف اطلاقها اليها ويؤيده ذلك عدم تعرض احد منهم لبيانها فهل يتوقف الثبوت بالبينة هنا على
حكم

حكم الحاكم او لا بل يجب المدعى بها مطلقا ولو لم يكن هناك حكم الحاكم احتمالان لم اجد من تعرض لهذه المسئلة الا في مجمع الفائدة فانه اشار
اليها قائلا يلزمه ما يشهد به البينة على ثبوته في ذمة المضمون عنه بحكم الحاكم وكان ترك حكم الحاكم لظهوره ويحتمل العدم
اليه ويظهر منه التردد ولو قيل انه ان كان هناك منازعة وافتقرنا الى الحكم لزم ان ينضم الى البينة حكم الحاكم فلا تكون بنفسها كافية
ولو لم يكن منازعة وكان كل من الضامن والمضمون عنه والمضمون له جاهلا بالمقدار يجان لهم الاعتماد على البينة من غير مراجعة الى الحاكم
لكن مراعات الاحتياط مهما امكن اقوى وينبغي التنبيه على امور الاول لا يضمن الضامن المجهول ما لم يقم به البينة شيء مما يوجد في دفتر
حساب وكتاب كما صرح به في يع وسم ونع ويع وعد ومد والرمة وصح والمهذب البارع وجامع المقاصد ولك وغيره ولهم الاصل وظهور الاتفاق
عليه وتصريح يع بانه لا خلاف فيه وما تمسك به في جامع صد ولك والرياض من ان الموجود في الدفتر والكتاب غير ثابت في الذمة انما
يلزم الضمان الثابت في الذمة ولا اشكال فيما اذا افاد العلم بما في الذمة لزمه ما يوجد فيها وهل يقوم الظن هنا مقام العلم او
مقام الشك فيه اشكال ولكن الاقرب التمسك بالاصل والعمومات المانعة من العمل بغير العلم وغلبة اعتبار في الموضوعات المشتبهة
الملاك عبارات الاصحاب هنا ومن جملتها عبارة التنقيح المتضمنة لدعوى نفي الخلاف على انه لا يلزم الضامن ما يوجد في الدفتر في الذمة
والحساب الثاني هل يلزم الضامن ما يقر به المضمون عنه بعد الضمان او لا اختلف الاصحاب على قولين احدهما انه لا يلزمه ذلك وهو لليع ونع
ود وعد والتحرير ولف وصره ودمع وصره ولك وجامع صد والمهذب البارع ومجمع الفائدة والرياض وثانيهما انه يلزمه وهو لدع وللغنية
والمحكي في لف وغيره عن ابي الصلاح للقول الاول الاصل وما تمسك به في لف ولك وصره وجامع المقاصد والرياض من ان اقراره انما ينفذ
على نفسه لا على غيره وهو الضامن هنا وللقول الثاني تصريح الغنية بانه يلزمه ما ثبت بالبينة او الاقرار بدليل الاجماع المشار اليه وما حكاه
عنه ما صرح فيه في الرياض قائلا فيه وهو لعدم وجود قائل به الا هو والحلبي فكيف يمكن معه دعوى الاجماع ولكنه لهما فائدة
المتقدمة ما صار اليه الاكثر وهو القول الاول واذا اقر المضمون عنه قبل الضمان فيعتبر هل يلزم الضامن ما اقر به صرح كما في
في لف وصح لانه اقرار وقع ح اقرار على نفسه فيكون مسموعا بالعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز واطلق في يع ونع ود وعد
والتح وجامع المقاصد ولك وصره والرياض عدم سماع اقراره ولعله محمول على صورة وقوع الاقرار بعد الضمان الثالث لو لم يقم بينة بشيء
من المال ولا اقرار وانكر فتوجه اليمين على المضمون عنه فردها على المضمون له فحلف فهل يلزم الضمان ما حلف عليه ولا اختلف
الاصحاب على قولين الاول انه لا يلزم ذلك الضامن مط وهو لليع ود والتح وعد والمهذب البارع وجامع صد وصره وجمع الفائدة
وهو ظاهر الغنية وسم ونع وصره والمحكي في لف عن ابي الصلاح ولهم الاصل وما تمسك به في ذلك وصره والرياض من ان الحلف حق من
الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه ما يثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت ما يقر به الثاني انه ان حلف برضاء الضامن لزمه والا فلا وهو المحكي
في لف وغيره عن الشيخ والقاضي الثالث انه يلزم ذلك الضامن مط وهو المحكي في لف وغيره عن المفيد وقد فصل هنا في لف وقيح قائلا في الاخير
ان نقول ان جعلنا يمين المدعى كالبينة كان له الرجوع سواء رضي الضامن بيمينه اولا وان جعلناها كالاقرار افتقر الى رضاء الضامن
في ذلك عن جعل المنافقين فيما ذكراه قائلا لا يبعد الاشارة اليه ورده بان كونها كالبينة انما هو في حق المتداعيين كما انها اذا كانت
كالاقرار يكون كالاقرار فلا يلزم الضامن على التقديرين اذا لم يرض ايضا وقد مضى ما في الرضاء ثم اجاب عن هذا الايراد قائلا ويمكن
ما في البينة لا فرق فيها بين ان يكون المنازع المضمون عنه او الضامن لان الحق يثبت بها مع الجحد بخلاف الاقرار فانه لا يثبت الا على المقر والنا

مبهم وفيه نظر لجواز ان يكون مقصود المورد منع كونها اليمين كالبينة مطلقا لفقد الدليل عليه ونفي المنة للاصل وثبوت كونه كالبينة الا الراوية لا تستلزم ثبوته مطلقا فاذا لا يتجه ما ذكره في ذلك والمسئلة لا تخلو عن اشكال ولكن القول الاول في غاية القوة وصرح في التحرير ونهه بلك واليمين بانه لو كان الحلف يرد الضمان ثبت له ما حلف عليه وربما استشكل في الاقرار ويدعوانه لا يتحمله فلذلك احتيط ولكن تردد في ذلك الاطلاقات المذكورة على غير محل البحث قائلا لو كان الحلف برد الضامن ثبت ما حلف عليه والاطلاقات المعلم علم الثبوت يحلف عليه برد اليمين مما على غيره هذا ثم صرح كالرياض بانه يمكن رد القول الثاني المتقدم اليه الاشارة الى هذا بحمل الرضا على الرد وان كان اعم منه مسئلة لو ضمن في بيع والبيع وغيرهما لعلمنا بانه لو ضمن ما تشهد به عليه وما تقوم البينة عليه لم يصح وعللا منها بانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان ومنافاة الاخير قائلا لانه يكون ضمان ما لم يجب وربما استشكل من التعليل الذي ذكراه لتشترط في صحة الضمان العلم بثبوت الدين في ذمة المضمون في غير ضمان العهدة فلو لم يعلم بثبوته في ذمته وقت الضمان لم يصح سواء ظن الثبوت ام لا وقد صرح في مجمع الفائدة بان هذا الشرط استفيد من كلمات الاصحاب مثل عد والتح ولعن مدعيا انه يؤيد ذلك وقائلا الظاهر منها انه يشترط العلم بوجود شيء في الذمة وهو ظاهر في غير ضمان العهدة وفيه ايضا نظر ولم يتم هو ولا غيره دليلا على الشرط المذكور ولم اجد ايضا نصا يدل عليه والاصل ولكنه يدفع بالعمومات الدالة على الصحة اذا تبين بعد الضمان اشتغال الذمة المضمون عنه بالدين وهي سالمة عن المعارض يصلح لدفعها فان الاصل لا يصلح له وكذا فتوى الجماعة المتقدم اليهم الاشارة لعدم بلوغها حد الاجماع بل ولا الشهرة ويؤيد تلك العمومات مع كون بعضها من الكتاب وبعضها متلقى بالقبول صحة البيع والصلح والهبة مع عدم العلم بكون الثمن وما وقع عليه الصلح والموهوب ملكا للبايع والمصالح والواهب وكذا يؤيدها صحة ضمان المجهول وعدم التنبيه على الشرط المذكور في شيء من الروايات ومعظم الفتاوى فاذا احتمال الصحة في ضمان ما يقوم به البينة في غاية القوة كما يظهر من ذلك بل صرح في لف بانه قال الشيخ في ط قال قوم من اصحابنا انه يصح ما يقوم به البينة دون ما يخرج به دفتر الحساب ولست اعرف به نصا الان فتساهذا الضمان ما يعتبر باقتضاء انه ضمان ما تعلق بذمة المضمون عنه حين الضمان ولما يتجدد بعده كما نبه عليه في لك قائلا في شرح قول المحقق فيما لو ضمن ما تشهد به عليه لم يصح ما لفظه قد علم ان شرط صحة الضمان تعلقه بالدين الثابت في الذمة وقت الضمان على ما فيه من الخلاف فلو ضمن ما يتجدد في ذمته لم يصح لانه ضمان ما لم يجب فضمانه لما تشهد به عليه لما كان يشتمل لما كان ثابتا في ذمته وقت الضمان وما يتجدد فلا يصح ان لا يدل على الفرد المتقدم لان العام لا يدل على الخاص فعلى هذا لو صرح بقوله ما تشهد به عليه ان كان ثابتا في ذمته وقت الضمان فلا مانع من الصحة كما لو ضمن ما في ذمته ولزمه ما يقوم به البينة انه كان ثابتا ومع معقولهم لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان لا يخلو من قصور لانه يقتضي انه لو ضمن بهذه الصورة وثبت كون المشهود به كان في الذمة وقت الضمان صح والحال انه مثل ذلك لم يصح لعدم وقوع صيغة الضمان موقعها كما عرفت والتعليل منزل على ذلك لان الكلام الدال من الثابت وقت الضمان وعدمه لا يدل على احد الامرين بخصوصه فلا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان ام لا يعلم ارادة من الصيغة وهكذا علل في عد ولف وغيرهما ونبه بالمنع من هذه الصيغة على خلاف الشيخ حيث ذكرنا ما يدل على جواز ذلك ويمكن ان لا يكون حكاية القول القول الاصح بل يريد به ما ذكرناه سابقا من جواز ضمان ما تقوم به البينة انه كان ثابتا وقت الضمان في ذمة المديون وقد نبه في جامع المقاصد ايضا على وجه الفساد الذي ذكره وقد بينا فيما تقدم فيه بالمنع منه ولانه ذلك لا يحمل على المعنى الاعم الخ

للمشا

لاشتباه بل هو ينصرف الى ما ثبت في الذمة وقت الضمان كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ان مقام الايراد على ما ذكره ذلك وانت تعلم ان ظاهر التعليل ما تقدم وان الامر بالعكس عن انه قد يكون العلم شرطا كما هو ظاهر العبارات وان العام ينصرف الى الصحيح خصوصا مع القرينة نعم والتحقيق ان يقال ان كان محل البحث هو اشتراط العلم باشتغال ذمة المضمون عنه وقت الضمان فقد بينا ان عدم الاشتراط الصحة مع الشك وعدم العلم في غاية القوة وان كان هو مفاد العبارة فالظاهر انها تدل عرفا على ضمان ما ثبت في الذمة لا ما يثبت ولا الاعم منهما ولو فرض دلالته على ارادة الاعم ولو بواسطة قرينة فلا اشكال في الفساد بالنسبة الى ما يتجدد وهل يفسد بالنسبة الى ما ثبت ايضا او لا بل يصح بالنسبة اليه كما يصح البيع في صورة تبعض الصفقة بالنسبة الى ما يصح بيعه الاقرب الثاني واذا فرض اجمال العبارة عرفا ولو بواسطة قرينة ففي الصحة والفساد اشكال من اصالة الحمل على الصحة ومن اصالة عدم الانتقال وعدم براءة ذمة المضمون عنه وبراءة ذمة الضامن وعدم دليل يعتمد على لزوم الحمل على الصحيح فاذا لا ينبغي ترك الاحتياط بل احتمال الفساد في غاية القوة مسئلة اذا باع الانسان شيئا وضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه لو خرج المبيع مستحقا للغير فهو ضمان عهدة الثمن وقد صرح بصحته في ئر ويع وصره وعد والتح وعد وكره والجامع واللمعة وقيع ومجامع المقاصد وضه ولك والكفاية ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه في كره قائلا في مقام الاحتجاج على صحة هذا الضمان لاطباق الناس عليه بابداع الصكوك في جميع الاعصار وصرح في مقام اخر بان هذا الضمان عندنا صحيح ويؤيده اولا تصريح بعض الاجلة بان الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في جواز ضمان العهدة وهو ان يضمن عهدة الثمن للمشتري عن البايع وبان ظاهر جملة منهم ان دليل هذا النوع من الضمان انما هو الاجماع والشهرة وثانيا تصريح والد العلامة قدس سره في بعض حواشيه بان الاجماع على صحته فيه وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله العمل ودليله عموم ادلة الضمان والاجماع وان قيل ان ضمان الاعيان لا يصح وقوله ايضا وعليه عمل المسلمين ومنها ما تمسك به في كره من ان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف من الغرباء ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو خرج ما اخذ مستحقا فيحتاج الى التوثيق واشار اليه في مجمع الفائدة وغيره ايضا ومنها ما تمسك به والد العلامة طاب ثراه في بعض حواشيه قائلا انا لو اهملنا بكونه عقدا كما هو الاقوى فالدليل عليه واضح وهو عمومات الكتاب والسنة المطهرة بل عموم الوفاء بالعقود منها فان التعليل ما دل على ان المؤمنين عند شروطهم ومنها انه لو لم يكن جائزا لورد منعه في شيء من الاخبار لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل وينبغي التنبيه على امور الاول اشار في لك الى معنى العهدة قائلا اعلم ان العهدة في الاصل اسم للوثيقة او الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه مقدار الثمن واحواله من وصف وحلول وتاجيل ثم نقل الى نفس الثمن وغلب فيه كذا في التح وكره سمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البايع رده او لما ذكره في الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد عمله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة ويسمى ايضا ضمان الدرك قال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله الثاني صرح في التح بان الفاظ ضمان الدرك ضمنت عهدته او ضمنت عنه وضمنت دركه او يقول للمشتري ضمنت خلاصك وفي كره بان الفاظ ضمان العهدة ان يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او خلاصك فان اراد من الالفاظ المذكورة التمثيل لا الاختصاص كما استظهره بعض الاجلة فهو صحيح وان اراد الاختصاص فلا بل الاظهر جواز

كل لفظ يدل على المراد ولو كان غير عربي وبصيغة غير صيغة المال لكن مع قصد الانشاء لا مع احتمال جواز انعقاده بالفعل المفيد للقطع بالمراد

في غاية القوة الثالث لا اشكال في صحة ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البايع بعد تصرفه فيه ومصيره الى الذمة لو كان البيع في الواقع

فاسدا لما بيناه من انه لا يشترط في صحة مطلق الضمان العلم باشتغال ذمة المضمون عنه بالمضمون وقت الضمان سلمنا انه شرط في الجملة

ولكنه لم يثبت في خصوص هذا القسم من الضمان لما بيناه من الدليل على صحته فلا يرد ان ضمان ما لم يجب وهل يصح هذا الضمان اذا كان

المضمون عينا خارجيا او لا يظهر من اطلاق الاصحاب المصرحين بصحة ضمان العهدة الاول وهو المعتمد لظهور الاتفاق عليه وتقدم صحة

ذلك ولما بيناه سابقا من صحة ضمان الاعيان الرابع هل هذا القسم نقل لها بل هو ضم ذمة الى ذمة فيصح بالاول فالتحقيق لا

الوجه ان ضمان العهدة نقل فلو خرج المبيع مستحقا كان للمشتري الرجوع على الضامن دون البايع وهو مقتضى اطلاق اكثر الكتب

المصرحة بان الضمان نقل من غير تفصيل كالغنية وغ وبع ود وكره وعد ولف وعه ولك وضه والكفاية ولا ياض بل في الاول

دعوى الاجماع عليه كما هو ظ لف ولك وصرح بالثاني في الايضاح وقيح وهو ظ جمع الفايدة بل عن الاول لعله موضع وفاق

عليه ما علل ضمان العهدة ضم عندهم وربما استفيد هذا من الثاني ايضا فانه صرح بان ضمان عهدة الثمن ضم ذمة الى ذمة على القولين

فللمضمون له الرجوع على من شاء الضامن والمضمون عنه وربما استفيد ما صار اليه من كره ايضا والتحقيق ان يقال ان الضمان

ان ضمنها في ذمة المضمون عنه وهو البايع المتصرف في الثمن المنتقل اليه من المشتري على وجه وجب تلفه فضمانه هذا نقل

فليس للمشتري الرجوع على البايع بل انما يرجع على الضامن والظ انه من اطلاق كونه ضمانا نقلا لا يريد ايهما وبحقه وان

ضمن العين المنتقلة من المشتري الى البايع وكانت موجودة فضمانه هذا اليه نقل بل هو ضم ذمة الى ذمة فيجوز للمشتري

الرجوع على كل من البايع والضامن مخيرا بينهما كما صرح به في كره وقيح والظ ان من اطلق كون ضمان العهدة ضم ذمة الى

ذمة اراد هذا فلا يكون ما صرنا اليه خارجا من القولين ولا خارقا للاجماع المركب في البين فتم الخامس هل يشترط في

صحة ضمان العهدة عن البايع وقوعه بعد قبضه الثمن او لا فيصح ولو قبله صرح بالاول في لف والمحكي عن كره وهو ظ عد والجامع

جامع صد ولك والكفاية ووجهه ما ذكره في كره قائلا قد بينا ان الضمان في عهدة الثمن وذكره ان كان بعد قبض البايع الثمن

صح وان كان قبله فوجهان عند الشافعي اصحهما البطلان كما قلنا نحن لان الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البايع ولزمه

رده وقبل القبض لا يتحقق ذلك والثاني الجواز لان الحاجة تمس اليه والمعرفة تتوقى اليه اذ ربما لا يثق المشتري بتسليم

الثمن الا بعد الاستيثاق وربما يظهر من اطلاق الشرايع ود ولف واللمعة وضه الثاني وفيه نظر بل الاقرب هو القول الاول

السادس صرح في عد والمح وكره وجامع صد بانه يصح ضمان عهدة الثمن وعدمه للبايع عن المشتري بان يضمن الضامن الثمن

الواجب بالبيع قبل تسليمه وقد صرح في الاخير بنفي الشبهة في صحته قائلا لا شبهة في صحة ضمان الثمن عن المشتري للبايع اذا

كان دينا اما اذا كان عينا فهو من جملة الاعيان المضمونة ولعل تجويز ضمانه لعموم البلوى ودعاء الحاجة اليه واتفاق

الناس على ضمان العهدة والمحوان ما صار اليه من صحة هذا الضمان سواء كان الثمن دينا او عينا جيد كما هو ظ اطلاق

من الكتب المتقدمة فاذا كان الثمن عينا وظهر فيه عيب وظهر انه للغير يرجع البايع على الضامن لا على المشتري كما صرح به في

والمح وكره وصرح به في جامع ايضا [...] اذا ضمن عهدة الثمن لزمه دركه في كل موضع ثبت بطلان البيع

كما صرح

كما صرح به في يع وعد وعلق والمح وعد واللمعة وقيح وجامع المقاصد ولك والكفاية وحاله في جامع المقاصد ولك بان الثمن مقبوض

بيد البايع بغير استحقاق ورده على المشتري حق ثابت فيصح ضمانه ولا اشكال في ذلك حيث يكون بطلان البيع باعتبار ثبوت كون المبيع مستحقا للغير

مع عدم اجازته للبيع ولو اجاز البيع ولكن لم يرض بقبض البايع الثمن فصرح في لك وضه بان حكمه حكم صورة عدم الاجازة فيرجع المشتري

على الضامن لا على البايع وهو جيد حيث يكون ذلك مقتضى عقد الضمان فلا يلحق بالصورة المذكورة اذا ظهر فساد البيع بسبب غير الاستحقاق

من تخلف شرط معتبر او اقتران شرط فاسد به فيصح ضمان العهدة او لا صرح بالاول في كره وجامع المقاصد وكذا صرح به في لك وضه والكفاية

البايع
قائلين يصح ضمان عهدة الثمن عن البايع للمشتري على تقدير ظهور المبيع مستحقا للغير ولم يجز المالك البيع او اجازه ولم يرض بقبض

الثمن ومثله ما لو تبين خلل في البيع اقتضى فساده كتخلف شرط منه او اقتران شرط فاسد به وناقش في لك قائلا فان ضمان الثمن

للمشتري يصح في جميع ذلك لما تقدم من العلة وفي الحقيقة هذا فرد من افراد ضمان الاعيان على تقدير كونه موجودا حالة الضمان وقد تقدم

ما في ضمان الاعيان والمهم هنا اما ترتب الحكم على مذهبه هناك او ان هذا الفرد خارج من البين لمكان الضرورة فان ظاهرهم الاطباق

على جوازه وحكى في كره التأ عن بعض العامة قائلا واما اذا ظهر فساد البيع بسبب غير الاستحقاق من تخلف شرط معتبر او اقتران شرط فاسد

به فالاقوى عندي صحة الضمان لان الثمن يجب رده على البايع فاشبه ما لو بان الفساد بالاستحقاق وهو احد قولي الشافعي والثاني انه

لا يصح الضمان لان هذا الضمان انما يجوز للحاجة وانما تظهر الحاجة في الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن

ساير اسباب الفساد ممكن بخلاف حالة ظهور الاستحقاق ومنع امكان التحرز عن جميع اسباب الفساد وهذا القول ضعيف في

التحقيق ان يقال ان ما ذكره في كره وغيرها مبني على تقدير كون الشرط الفاسد في ضمن العقد يوجب فساده واما على القول بانه

لا يوجب فساده كما هو خيرة والدي العلامة قده فيشكل تمام ما ذكروه وكيف كان فالاقرب ان بطلان البيع من اصل يحتمل

جزئه ودونه شرذ بل يعم جميع افراده كما هو الظ من اصحابنا ولا ينبغي التغيير على الامر بالاول لو تجدد الفسخ بالتقايل فصرح في يع

ود وصره وعد وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية بانه لا يلزم الضامن الثمن بل يرجع البايع على المشتري ولهم وجوه منها الاصل

ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك من ان الملك يتجدد بعد الفسخ فلا يكون ما كان للمشتري حين الضمان

فيكون ضمان ما لم يجب ويلحق بالفسخ بالتقايل الفسخ بعيب كخيار المجلس والحيوان والشرط وغيرها كما صرح به في ضه ولك الثاني

لو تلف المبيع قبل القبض فصرح في يع وعد ولك وضه والكفاية بان الاشهر عندهم واحتج عليه في ضه بعدم اشتغال ذمة المضمون

عنه حين الضمان على تقدير طرق الانفساخ بخلاف الباطل من اصله ولو في نفس الامر واشار اليه في لك والكفاية ايضا قائلين

يبنى حكم تلف المبيع قبل القبض على ان التلف هل يبطل العقد من حينه او من اصله فعلى الاول لا يتناوله الضمان وعلى الثاني قيل

فيطالب الضامن واورد عليه في لك قائلا وفيه نظر لانا وان حكمنا بكونه مبطلا من اصله لكن هذا حكم طار على الضمان فان المبيع حالة

كان ملكا للمشتري ظاهرا وفي نفس الامر فلا يتناوله الضمان الثمن لانه لم يكن لازما للبايع مطلقا وانما التلف الطاري كاشف بانتقاله في

حكم الله تعالى بعود الملك الى صاحبه من اصله وفيما ذكره نظر الثالث لو فسخ المشتري بعيب سابق فانه لا يدخل في ذلك ضمان العهدة

فلا يلزم الضامن الثمن على تقدير الفسخ بالعيب بل يرجع به المشتري على البايع وبعيب لم يرجع به وقد صرح بذلك في يع وعد والجامع

ولك وجامع المقاصد واحتج عليه في لك وغيره بان فسخ البيع انما يبطل من حينه لا من اصله فلم يكن حالة الضمان مضمونا حتى لو فسخ بعيب

فسد لانه ضمان ما لم يجب فاما الثاني قائلا بان الذمة انما اشتغلت به بعد الفسخ والشرط الذي بني عليه الضمان هو ضمانه مال اشتغاله
الذمة به فوقت الضمان الذمة غير مشغولة ووقت الاشتغال متأخر لم يقع فيه ضمان فلم يصادف الضمان محله ولا يؤثر هنا تقدم سبب الفسخ
وهو العيب المصحوب حال البيع لان المدار على اشتغال الذمة وقت الضمان وهو غير حاصل ومجرد تقدم السبب مع انه متزلزل ضعيف
اذ ربما لا ينفسخ العقد غير موجب لصحة الضمان لما عرفت وحكى في ذلك عن بعض خلاف ما ذكره قائلا وربما قيل بدخول هذا الرد
في الاطلاق وصحة ضمانه لتقدم سبب الفسخ وهو العيب المصحوب حال البيع ودعاء الحاجة اليه وهذا على تقدير صحته يجب تقييده بعيب
سابق والا فقد يصح الفسخ بعيب لاحق كما لو وقع قبل القبض وفي الثالثة وهذا لا يكون موجودا حال الضمان الواقع عند
البيع كالمتجدد من الاسباب لا يصح ضمانه قولا واحدا الرابع اذا لم يفسخ المشتري فيما اذا ظهر المبيع معيبا بعيب سابق واختار
الارش فهل له مطالبة الضامن للعهدة به ام ليس له ذلك كما ان ليس له المطالبة منه بالثمن اذا فسخ بالعيب صح بالاول
في [illegible] وهو [illegible] ومجمع الفائدة بل صرح بعض الاجلة بانه الاشهر وصرح بالثاني في [illegible] وصرح في [illegible] بالاول
ولكن صرح فيها بان فيه تردد للقول الاول ما ذكره في [illegible] وجامع المقاصد وان من ان الارش مال [illegible] حين الضمان
واستحقاقه ثابت بعقد العقد لانه عوض جزء فائت من المبيع فيشبه ان ذلك المقدار من الثمن لم يقع في مقابلة عوض وحقه
انما يكون بالرضا بالعيب وطلب الثمن على تقدير الفسخ بالعيب فانه انما يجب به الفسخ اللاحق للضمان فالفرق بين الامرين واضح
وللقول الثاني وجوه من الاصل وفيه نظر اما اولا فالمنع من كون الارش مجهولا مطلقا بل قد يكون معلوما حين الضمان واما ثانيا
فالمنع من بطلان ضمان المجهول بل هو صحيح مع امكان الاستعلام وقد اشار الى ما ذكرنا في ذلك قائلا في مقام تزييفه بين الثمن
والارش باعتبار الضمان فالعدم فان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق للضمان كما تقدم اما الارش فانه جزء من الثمن ثابت وقت
الضمان فيندرج في ضمان العهدة لكنه مجهول القدر فينبغي بناؤه على صحة ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه الا ان [illegible] حيث
ضمان العهدة بحكم ثابت كما [illegible] حكم زمان الاوصاف المعيبة ومثله ما لو ظهر نقصان الصفة التي بها تختلف الثمن او المثمن
فيه [illegible] او [illegible] بدونه لوجود ذلك حال الضمان في نفس الامر ومنها ما ذكره في جامع الفائدة قائلا ولان ضمانه
لا يشمله الا ان يكون مقصودا ومعلوما بينهما سواء ذكر ما يدل عليه بخصوصه ام لا ويحتمل ان يكون هذا محل تردد حيث قال
لان استحقاقه ثابت بعقد العقد وفيه تردد ومنها ما ذكره في ذلك قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره في [illegible] ومنشأ التردد في الارش
ما ذكروه من ان الاستحقاق له انما حصل بعد العلم بالعيب واختياره ولهذا الارش الموجود حال العقد من العيب فكان يلزم [illegible] الا
بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا بالاختيار ولو قيل بان احد الفردين الثابتين على وجه التخيير فيكون كافراد
الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف هذا بالثبوت قبل اختياره لزم مثله في الثمن لانه قسيمه في ذلك
ثم اجاب عما ذكره قائلا والحق ثبوت الفرق بينهما فان الثمن ما وجب الا بالفسخ واما الارش فانه كان واجبا بالاصل لانه عوض جزء
فائت من المعاوضة ويكفي في ثبوته بقاء المشتري على الشراء واما ينتقل الى الثمن باختياره من حيث لم يسلم له المبيع تاما
ومحصل الاشكال يرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد والرجوع الى الثمن او انه سببه ان كان حاصلا لا يثبت الا باختياره
ويظهر الفائدة فيما لو لم يعلم بالعيب او علم ولم يطالب فهل تبقى ذمته مشغولة [illegible] بالاخذ [illegible] تقدم

باب السلم لهذه المسألة مزيد تحقيق ودرج في مجمع الفائدة الاحتمال الاول قائلا بعد الاشارة الى ما في ذلك والظاهر الاول فانه بعد ثبوت شيء
مع عدم العلم بعيد اذ يلزم ذهاب مال من المشتري من غير عوض وهو بعيد خصوصا مع علم البائع بالعيب فالظاهر ان البعض في ذمته ولكن لما كان
انما يجب المطالبة مع العلم وعدم الرضا بالعيب وعدم الفسخ اذ الاصل [illegible] ليسقط فلو علم ولم يطالب يحتمل السقوط وان قلنا
انه ثابت فكونه ثابتا محتاج الى التقييد فتدبر ومنها ما ذكره في جامع المقاصد قائلا بعد الاشارة الى حجة القول الاول ويحتمل ضعيفا العدم لان
الارش عوض ما لا يوجد بالبيع فلا يسقط الثمن عليه وفيما ذكره نظر والمسألة محل اشكال ولكن القول الاول احوط حيث يكون عقد ضمان العهدة
شاملا للارش وغاية القوة لعموم ما دل على صحة الضمان ونحوه ما دل على صحة ضمان ما يؤل الى الثبوت ولكن مراعاة الاحتياط اولى الخامس
اذا خرج بعض المبيع مستحقا رجع على الضامن للعهدة بما قابل المستحق اذا لم يجز المالك كما صرح به في [illegible] والكرة
جامع المقاصد ومجمع الفائدة ويدل عليه [illegible] لا اتفاق عليه ثانيا ما تمسك به في جامع المقاصد من ان الضمان صحيح بالنسبة اليه
لكونه مملوكا للمشتري حين الضمان وقد اشار الى هذا الوجه في [illegible] ايضا ان فسخ المشتري لتبعض الصفقة فهل يرجع بما
قابل غير المستحق الذي هو ملك البائع عليه او على الضامن فيه قولان احدهما انه يرجع فيرجع على البائع دون الضامن وهو للشيخ
في [illegible] والتحرير [illegible] ذلك القاضي ومجمع الفائدة بل صرح في الكفاية بعدها بانه الاشهر وهو لا يخلو عندي وثانيهما انه يرجع فيه
على الضامن دون البائع وهو المحكي عن [illegible] للقول الاول ما صرح به [illegible] قائلا لنا انه حصل بسبب متأخر وهو الفسخ المتجدد
بعد البيع فلا يرجع به الضامن لعدم دخوله في ضمانه لانه لم يجب وقت الضمان وقد اشار الى هذا الوجه في جامع [illegible] ايضا وللقول
الثاني ما ذكره في ذلك قائلا وخالف في ذلك الشيخ فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد كالعيب ثم اجاب عنه
قائلا ونحن لما ابطلنا الحكم في العيب فههنا اولى بعدم من قال به فعليه بان الفرق بين الامرين فان تبعض الصفقة الذي هو سبب الفسخ
كان متحققا وقت البيع [illegible] بان سبب الاستحقاق هو الفسخ لا الاستحقاق الذي كان في بعضه وفيه نظر
لو ضمن للمشتري ضامن عن البائع درك ما يحدثه المشتري في الارض من بناء او غرس على تقدير ظهورها مستحقة لغير البائع وقلعه
او [illegible] اجرة الارض فهل يصح هذا الضمان فيلزم الضامن من الدرك وارش النقصان وهو تفاوت ما بين قيمته ثابتا
ومقلوعا او لا يصح اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه لا يصح وهو للشيخ والتحرير والكرة وجامع [illegible] والمحكي عن الشيخ
الثاني انه يصح وهو للمحكي [illegible] وربما يستفاد من ذلك للاولين وجوه منها الاصل ويجاب عنه باندفاعه بعموم ادلة صحة الضمان
ومنها ظهور عبارة الكفاية في دعوى الاتفاق عليه فانه نسب هذا القول الى الاصحاب مطلقا قائلا ويؤيده انه لم ينسب القول
الثاني الا الى بعض العامة ويجاب عنه اولا بالمنع من ظهور العبارة المذكورة في دعوى الاجماع خصوصا مع ظهور ان صاحبها ينكر
الاطلاع على الاجماع في زمن الغيبة وثانيا بانه لم يخالف وافقا للجماعة القائلين بالقول المتقدم اليه الاشارة ويمتنع عادة حصول
الاجماع بمجرد اتفاقهم [illegible] على من يحصل له اتفاقهم الاجماع ولم يطلع عليهم وثالثا بما [illegible] ما ذكره بما
صرح به في [illegible] قائلا قيل لا يصح هذا الضمان فان التعبير [illegible] القائل ويؤيده ما ذكر مصير [illegible] الى القول الثاني
لان الغالب عدم [illegible] الى التهمة ومنها ما تمسك به في [illegible] وجامع [illegible] من ان هذا الضمان
ضمان ما لم يجب لانه حين الضمان لم يكن مستحقا للارش وانما استحقه بعد القلع وخراب البناء المتأخر عن الضمان ويجاب عنه بما نبه عليه في ذلك

من ان الاستحقاق للارض وان لم يكن ثابتا حين الضمان الا ان سببه كان موجودا وقت الضمان وهو كونها لا من مستحقة للغير فيصح لما تقدم

اليه الاشارة من كفاية وجود السبب حين الضمان ومنها ان الارش مجهول حين الضمان فلا يصح ويجاب عنه بالمنع من فساد الضمان المجهول

ولا اقل من عموم ما دل على صحة ضمان السليم من المانع هنا الا عرفت من ضعف ادلة القول الاول فاذن هذا القول هو الاقرب ان

قلنا باستحقاق المشتري من البائع ارش العيب بعد قلع المالك كما هو التحقيق ينبغي التنبيه على امور الاول انا ان ضمن للمشتري

عن البائع بعد اشتغال الذمة للمشتري بالعهدة وعلومية فلا اشكال ولا خلاف في صحة هذا الضمان الثاني اذا ضمن البائع للمشتري بدرك

ما يحدثه في المبيع من بناء او غرس او ما يلزمه من غرامة وابتنى فهل يصح هذا الضمان او لا فيه قولان احدهما انه يصح وهو للايضاح

وكره وبه يظهر من اللمعة ولهم وجهان احدهما عموم ما دل على صحة الضمان وثانيهما ما اشار اليه في لك قائلا قال المصنف المحقق

لانه لازم بنفس العقد وكان من ادائه اذا كان لانه مالم يضمن كان ضامنا تأكيدا له ثم اورد عليه قائلا وفيه نظر لانه لا

يلزم من ضمانه لكونه بايعا مسلطا له على الانتفاع مجانا ضمانه بعقد الضمان مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال

الضمان لعدم العلم انه وجه فالخلاف يحسن في ثبوت ذلك على البائع ام لا فانه ثابت بغير اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان مع

تظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع فان له الرجوع عليه بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له رهنا واحدا

فاسقط احدهما فانه يتمسك بالاخر اتفاقا ومنها لو كان قد شرط على البائع في عقد البيع ضمانا بوجه صحيح فان صححنا هنا كفى في الوفا

بالشرط وان لم يحصل للمشتري نفع جديد فيظهر ان هذا الضمان يفيد فائدة اخرى غير التاكيد لو قلنا بصحته وبه يظهر

ضعف تعليل جوازه ثانيا بانه ضامن لم يضمن لان هذه الفوائد الا من لم يكن ثابتة او لم يضمن وقد صح في ضه ايضا بما ذكره

في وجه النظر وبالفائدة الاولى وثانيهما انه لا يصح وهو لجامع المقاصد ولك وهو وجوه منها الاصل ومنها ما ذكره في جامع

المقاصد قائلا واعلم ان ضمان البائع ذلك اشكال بانتفاء من انه ضمان ما لم يجب فلا يصح ومن وجود سببه وهو العقد واقتضائه ان بيع

المغصوب مع جهل المشتري يقتضي رجوعه عليه بما يغرمه والتحقيق ان هذا الضمان لا اثر له لان ذلك واجب بمقتضى نفس

العقد فلا معنى لضمانه حتى لو ضمن كان بمقتضى العقد الرجوع بما يغرمه المشتري بجهله فهو بالاستحقاق كعوض المنافع المستوفاة

على قول لم يصح الضمان لانه ضمان ما لم يجب بل لا معنى لهذا الاشكال لان كان في ثبوت ذلك على البائع فلا وجه له لان ذلك وان كان

ثابتا فهذا الضمان ثبوته لغيا لكونه تحصيلا للحاصل فلا وجه ايضا لانه ضمان ما لم يجب وفي جميع ما ذكره نظر بل القول الاول اقرب

فيترتب عليه ما اشار اليه في لك من الفائدتين الثالث اذا ضمن باذن المضمون عنه ثم اختلف الضامن والمضمون له

في دفع المال المضمون فادعاه الاول وانكره الثاني فالقول قوله كما صرح به في يع ود وعد وكره ولك وجامع المقاصد ومجمع الفائدة

والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من الكتب المذكورة حيث لم ينقلوا فيه خلافا وعلله في لك بأصالة عدم القبض وفي

جامع المقاصد والكفاية ومجمع الفائدة بانه منكر وانما يكون القول قول المنكر هنا مع يمينه كما صرح به في يع والمه وجامع المقاصد ولك

انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم النبوي المشهور البينة على المدعي واليمين على من انكر وان شهد المضمون عنه للضامن

بالدفع الى المضمون له قبلت شهادته مع اجتماعه لجميع شرائط قبول الشهادة التي منها انتفاء التهمة وقد صرح بذلك في يع و

عد والمه وكره واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في لك وضه بان المضمون عنه مع اذنه

في الضمان

في الضمان يثبت عليه ما يغرمه الضامن فشهادته له بالاداء شهادة له على نفسه وشهادة لغيره فتسمع ويظهر من الكتب المذكورة عدم قبول شهادته

مع التهمة وقد ذكر في لك وضه وجامع المقاصد لها صورا قائلين فيها انما تسمع شهادته اذا لم يعترض عليه تهمة في الشهادة بجلب فعيد فائدة

زائدة على ما يغرمه فترد وقد فرضوا التهمة في صور منها ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك فشهادته

للمضمون عليه به تجر الى نفسه نفعا فان ذلك اذا لم يثبت يبقى مجموع الحق متعلقا في ذمة الضامن وفيه نظر لانه لا يكفي في سقوط الزائد

عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت بالبينة كما سيأتي فيندفع التهمة فتقبل الشهادة ومنها ان يكون الضامن معسرا

ولم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لم يثبت الاداء ويرجع على المضمون عنه فيندفع بشهادته عود الحق الى ذمته ومنها ان

يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر للفلس والمضمون عنه دين فانه يوفر بشهادته مال الضامن فيزداد ما يضرب به ولا فرق في هاتين

الصورتين بين كون الضامن متبرعا وبسؤال لان فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين اما الاولى فبخصوصه بما

الضامن لسؤال ليرجع بما غرم وما ذكره جيد وينبغي التنبيه على امور الاول انما تسمع شهادة المضمون عنه بذلك على المختار من

الضمان ناقلا كما هو المذهب فلو قلنا بانه يفيد الضم خاصة لم تسمع مطلقا وقد نبه على القول بانتقال المال الى الغير بانه لا امتناع

في لا بعينه وفيما تقدم اشارة اليه ايضا وهو واضح الثاني اذا لم تقبل شهادة المضمون عنه بسبب من الاسباب كعدم العدالة ووجود التهمة

ولم تكن هناك بينة اخرى مقبولة وحلف المضمون له اخذ من الضامن ما حلف عليه كما صرح به في يع ود وكره والمه وعد واللمعة وجامع

ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويرجع الضامن الاذن على المضمون عنه بما اداه اولا ولا

يرجع عليه بما اداه ثانيا كما صرح به في الكتب المذكورة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه لك وضه وجامع صد ومجمع الفائدة

بتصادقهما على كونه هو المستحق فلا في ذمة المضمون عنه واعترافهما بان المأخوذ ثانيا ظلم وليس بسبب الضمان ولا يخفى ان ذلك

مشروط بمساواة الاول للحق او قصوره والا رجع باقل الامرين كما صرح به في كره وعد والكفاية وصرح به ايضا في جامع صد وضه ولك

محتجين فيها بان الضامن لا يستحق الرجوع بالزائد عليه فيلزم ذلك من ضه ولك قائلا وتثبت ما لو صدقه على الدفع وان لم يشهد

وهو جيد الثالث لو لم يشهد المضمون عنه للضامن الاذن بما ادعاه من دفع الحق الى المضمون له ولم يعينه بل صرح في

الارشاد والمه بانه يرجع على المضمون عنه بما اداه ثانيا وصرح به في يع اولا لكن صرح اخيرا بانه لو قيل يرجع بالاقل من الامرين

كان حسنا وصرح به في ضه ايضا قائلا ولو لم يصدقه على الدفع الذي ادعاه رجع عليه بالاقل مما ادعى اداه اولا واداه اخيرا لان

الاقل ان كان هو الاول فهو بزعمه لا يستحق سواه وان كان المضمون له ظالما في الثاني وان كان الثاني فلم يثبت ظاهرا سواه وصرح

بمعناه في كره وجامع المقاصد ولك والكفاية بان الضامن يرجع على المضمون عنه بالاقل من الامرين الثابتين ما اداه اولا بزعمه وما اداه

اخيرا باعتبار الحاكم وبنفس الحق المضمون واشار الى وجهه في جامع صد ولك قائلين انه يرجع بالاقل من الثلاثة لان الاقل اذا كان

هو ما غرمه اولا فلا عنه لانه لا يستحق سواه وان كان الثاني ظلم وان كان الاقل ما غرمه ثانيا فلانه لم يثبت ظاهرا سواه وان كان

الاقل هو الحق فلانه انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق وما ذكروه هو المعتمد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان تقدمت جملة من العبارات

عن افادة الرابع اذا تبرع بالضمان ثم ادعى الدفع الى المضمون له وانكره كان القول قوله مع يمينه كما في صورة الاذن بالضمان وقد صرح بذلك

في جامع صد ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا تسمع شهادة المضمون عنه له بالدفع ولا يفصل هنا بين صورتي التهمة وعدمها كما صرح به

والك واشار اليه في ضه قائلا وان كان الضامن متبرعا عنه فهو اجنبي فلا مانع من قبولها البراءة من الدين ادى ام لم يؤد الخامس صرح في التح بانه لو اعترف المضمون له بالقضاء وانكر المضمون عنه فهل يرجع الضامن بمجرد اعتراف المضمون له على المضمون عنه اشكال الاقرب الرجوع وهو جيد

مسئلة الضامن لمجهول المال ونحوه وادى انحل باعتبار الضمان الى المضمون له ما بان له الرجوع على المضمون عنه ما ادى فاذا دفع اليه المضمون عنه ما اداه ملكه وجاز له التصرف فيه باي نحو شاء اما وان لم يؤد فعلى الضامن المذكور شيئا فلا يستحق الرجوع على المضمون عنه بما يريد ان يؤديه قبل الاداء واذا دفع اليه المضمون عنه ما يريد ان يؤديه فهل تملكه الضامن من جهة ضمانه فيجوز له التصرف فيه باي نحو شاء فتشتغل ذمة المضمون عنه للضامن بنفس سؤال الضامن وتحقق الضمان ام لا فلا تشتغل ذمة المضمون عنه للضامن المذكور الا بعد ادائه للمضمون له فقبله لا يستحق شيئا من المضمون ونحوه ربما يظهر الاول من يع فانه صرح بانه اذا ضمن عنه دينا باذنه فدفعه الى الضامن فقد قضى ما عليه وقد صرح في لك بان هذه العبارة توهم ما ذكره وصرح بالثاني في كره وصرح في لك ايضا بان لا عبارة يع عليه وهذا القول هو الاقرب عملا بالاصل السليم عن المعارض هنا ويؤيده ما تمسك به في لك من جواز السقوط بالابراء ونحوه والمختار لا يجوز التصرف فيه كما صرح به في كره ولك وهل يجوز دفعه الى المضمون له وفاء لدينه الذي ضمنه الضامن الا صح بالاول في لك معللا بالاذن وهو الاقرب فصح فيه بانه ان ابرئ الضامن من الدين او بعضه وجب عليه رد المدفوع المقبوض في يد الضامن وهو الذي دفعه اليه المضمون عنه قبل الاداء مضمون على الضامن فلو تلف وجب عليه عوضه سواء كان بتفريط او لا كالمقبوض بالسوم عند جماعة اولا بل لا يضمنه الا بتعد او تفريط كالوديعة صار الى الاول في لك قائلا ولا يبعد كونه كالمقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واستشكل في كره كونه مضمونا … انه حكم به وما ذكره احوط بل واقرب ولو قال المديون للضامن اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال في يده امانة لا يضمنه الا بتعد او تفريط كما صرح في كره وصرح به ايضا قائلا بعد الحكم بالضمان فيما سبق نعم لو قال المديون للضامن اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال في يده امانة والفرق بينه وبين ما سبق واضح لانه دفعه في السابق اليه اما بعد او ان الحق المضمون وعلى التقديرين ليس مستحق عليه للضامن بخلاف قوله اقض به ما ضمنت لانه وكالة فهو قبل اقباضه ودفعه ولو قال ادفعه الى المضمون له فدفعه فقد برئ الضامن والمضمون عنه معا كما صرح في يع لك ايضا قائلا اما الضامن فلوفاء دينه واما المضمون عنه فلان الضامن لم يغرم فلا يرجع عليه ويمكن اعتبار التقاص القهري لثبوت ما دفع المديون في ذمة الضامن لان المديون وقد اذن في وفائه وثبوت مثله في ذمة المضمون عنه لادائه فيتقاصان وصرح بانه لو المضمون عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن برئ الضامن والمضمون عنه وهو جيد وقد صرح في لك قائلا واما لو دفع المضمون عنه الى له بغير سؤال الضامن فانه يكون قد تبرع عليه بوفاء دينه فيبرأ الضامن ولا يرجع عليه هو لعدم غرامته فيبرآن معا ايضا كالسابق لا اعتبار مختلف

مسئلة لو دفع الضامن الى المضمون له عوضا عن دينه وما في ذمته من الضمان عرضا ورضى المضمون له برئت ذمة الضامن ويرجع على المضمون عنه حيث كان الضمان باذنه باقل الامرين من قدر الحق ومن قيمة ما دفع عوضا عنه كما صرح في يع والتح والجامع والمسالك وعصه ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في الكفاية قائلا فالو دفع عوضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين من قيمته ومن الدين واشار الى وجه ذلك في مجمع الفائدة قائلا لان الضامن لا يستحق اكثر مما ادى والمضمون عنه لم يؤد اكثر مما في ذمته مما اداه الضامن ولهذا لو ابرئ عن البعض لم يؤخذ الا ما بقي وصرح في لك بانه لا فرق في ذلك بين ان يكون قد رضي المضمون له بالعوض

دينه

دينه بغير عقد وبين ان يصالحه الضامن به عن دينه فلو كان ثوبا يساوي ماة فصالحه به على الدين وهو ماتان لم يرجع الا بقيمة الثوب وما ذكره جيد وصرح ايضا بان هذا اذا جرى البيع على العرض بنفس المال المضمون اما لو صالحه عليه بعشرين مثلا ثم تقاصا فالمتجه رجوعه بالمائتين لانها ثبتت له في ذمته بعقد وانما وقع الاداء ثم صرح بانه يحتمل الرجوع بقيمته خاصة قائلا لان الضمان وضع للارتفاق وتوقف في كره في ذلك وعندي فيما ذكره من الاحتمال نظر بل الاحتمال الاول في غاية القوة مع انه احوط في الجملة

مسئلة اذا ضمن المريض في مرضه ومات فيه فالملحق في يع ود وعد انه يخرج من الثلث وفيه نظر والتحقيق ان يقال لا اشكال ولا خلاف على الظاهر في صحة ضمان المريض في الجملة وقد صرح في كره بعدم الخلاف فيه قائلا المريض يصح ضمانه فلا نعلم فيه خلافا ولا فرق في ذلك بين مرض الموت وغيره كما صرح به في كره وجامع صد فان ضمن في مرضه ولم يكن مرض الموت فانه عوفي من مرضه صح ضمانه مطلقا كما صرح به في كره وجامع المقاصد ولك وان كان في مرض الموت فان تبرع بالضمان بحيث لا يجوز له الرجوع على المضمون عنه فمذهب يع ود وعد والتح انه يخرج ما ضمنه من الثلث وصرح في كره وجامع المقاصد بانه مبني على القول بان منجزات المريض تخرج من الثلث قائلين ان كان في مرض الموت فان تبرع بالضمان نفذ من الثلث عند كل من اثبت منجزاته من الاصل امضاه هنا من الاصل وصرح في لك بان وجه كون التبرع بالضمان من منجزات المريض التي وقع الخلاف في انها تخرج من الثلث او من الاصل انه التزام مالا يلزمه ولم ياخذ عنه عوضا فاشبه الهبة ثم صرح فيه وفي المع بانه لو اجاز الورثة نفذ من الاصل وان ضمن بسؤال المضمون عنه ولم يتبرع بالضمان فصح في كره ولك بانه حكمه حكم ما لو باع نسيئة وهو ما انه لم يعلم بعدم امكان الرجوع لقصر المديون بحيث يعلم عدم وصول المال اليه كان ايضا من الثلث الا مضى من الاصل ونادر في لك قائلا ولو امكن الرجوع بالبعض فهو كبيع المحاباة يتوقف ما يفوت على الثلث هذا كله مع عدم اجازة الورثة والا نفذ من الاصل

القول في الحوالة مقدمة قد تضمنت جملة من الكتب تعريف الحوالة فصرح في … بانها انتقال الحق من ذمة الى ذمة وفي يع والكفاية بانها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله وفي عد بانها عقد شرع لتحويل المال من ذمة … وفي التح بانها عقد شرع لانتقال الحق من ذمة الى اخرى وفي كره بانها تحويل من ذمة الى ذمة وفي اللمعة بانها التعهد بالمال من المشغول بمثله وصرح في التح بان الحوالة تستدعي ثلثة اشخاص المحيل وهو الذي عليه الحق والمحتال وهو الذي يقبل الحوالة والمحال عليه وهو الذي عليه الحق للمحيل يقال احاله بالحق عليه يحيله احالة واحتال الرجل اذا قبلها والمحال به هو الدين نفسه واشار الى ما ذكر في ط

مسئلة الحوالة مشروعة وجائزة شرعا وهي من العقود اللازمة لا الجائزة اما جوازها شرعا فقد صرح به في ف وط والغنية وله وسم … والتح والتلخيص ود وكره وعد والمخ وصره واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو بعد ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح ط بانه اجمعت الامة على جواز الحوالة وتصريح كره ايضا بقوله اجمع كل من يحفظ عنه العلم على جواز الحوالة في الجملة وتصريح التح وجواهر الكلام بانها معاملة صحيحة في قول العلماء كافة وتصريحه ولك بان جوازها متفق عليه ومنها ما تمسك به في كره من خبر منصور بن حازم عن الصادق ع قال سئلته عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك ومنها ما تمسك به في كره قائلا روى العامة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ من احيل احدكم على ملي فليحتل قال اصحاب الحديث اتبع فلان بفلان اذا احيل له عليه والتبيع الذي لك عليه مال ومنها السيرة المستمرة بين المسلمين قديما وحديثا وعدم وجود الانكار في نص ولا فتوى واما انها من العقود فقد صرح به في … وعد والتح والجامع وغيرها بل الظاهر انه لا خلاف فيه واما كونها من العقود اللازمة فقد صرح به في ط قائلا الحوالة عقد من العقود يجب الوفاء به لقوله تعالى اوفوا بالعقود ووجوب الوفاء على جوازه وصرح بلزومه في سم وكره والتح … ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في الاخير بقوله المسلمون عند شروطهم والاكد

مسئلة ليست الحوالة بيعا بل استيفاء حق بعقد مستقل وقد مر بانها ليست بيعا في ذ وط وكره والتح ولف والجامع وحكي في موضع
منكره عن بعض بلفظ قيل القول بانها بيع والظاهر انه من العامة لتصريحهم بانا لا نقار عندهم انها بيع وعقوحكا . في التحرير الثاني بعد عينا انه ليس
في ذلك نص وكيف كان فهذا القول ضعيف بل المعتمد ما عليه الا ولون من انها ليست بيعا ولهم وجوه منها انها لو كانت بيعا حقيقة لما صح سلب اسم
البيع عنها ولتبادرت منه ويصح تقسيم اليها واستثناؤها من عموم البيع واستعمالها فالتالي بجميع اقسامها باطل قطعا وقد اشار الى ما ذكرنا في
بقوله والذي يقتضيه المذهب ان نقول انه عقد قائم بنفسه لانه لا دليل على انه بيع وليس من الفاظ البيع والحاقه به قياسا لا يجوز عندنا البطلان القول
بالقياس ومنها ما تمسك به في كره من انها لو كانت بيعا لما صحت لانها بيع دين بدين وذلك منهي عنه والحوالة ما مور بها فتغاير ا ومنها ما
به في كره ايضا من انها لو كانت بيعا لما جاز التفرق قبل القبض لانها بيع الربا بجنسه فلا يجوز مع التامين والتفرق قبل القبض ومنها ما تمسك به
في كره ايضا من انها لو كانت بيعا لجازت بلفظ البيع ومنها ما تمسك به في كره ايضا من انها لو كانت بيعا لجازت من جنسين كالبيع ومنها ما تمسك
به في كره ايضا من ان لفظها لا يشعر بالتحويل الا بالبيع ومنها ما ذكره ايضا في كره من انها لو كانت بيعا ومعاوضة لما جاز انه يحيل ابتغى على اكثر منه
واقل ومنها ما صرح به في كره ايضا من انها ليست بيعا ولا محمولة عليه عند علمائنا اجمع فعلى المحتال لا يدخلها خيار المجلس كما صرح في كره ولا يتوقف
على التقابض في المجلس ولا يتوقف صحتها على ما يتوقف عليه صحة البيع ولا يثبت لها جميع احكام البيع ويدخلها خيار الشرط كما صرح به في كره محتجا لمن ان
محتجين بعموم قوله ع كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فهو جائز وبعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود مسئلة
قد عرفت ان الحوالة عقد من العقود ويتوقف على الايجاب والقبول كغيرهما من العقود وقد صرح بذلك في لف وكره وغيرهما وصرح فيه بانه لا يكفي
من المحيل والقبول من المحتال وهو جيد ولا اشكال في تحقق الامرين بما اشار اليه في جواهر الكلام قائلا وصيغة الحوالة ان يقول المحيل للمحتال
احلتك بما تستحقه في ذمتي بهو كذا عوضا عما تستحقه في ذمتي فيقول المحتال استحلت او قبلت او يقول المحال عليه رضيت او
قبلت الحوالة ولا ينحصر فيما ذكر بل يتحقق بما صرح به في كره قائلا والايجاب كل لفظ يدل على النقل مثل احلتك وقبلتك فاتبعتك والقبول
ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت وهل يشترط فيها اللفظ فلا يتحقق بالفعل الدال على المراد ولو كان كتابة او لا بل يكفي الفعل صرح بالاول
في لك وضه والرياض قائلين ويعتبر فيها ما يعتبر في غيرها من اللفظ العربي والمقارنة وغيرهما واما رضا المحال عليه فيكفي كيفما اتفق متقدما
متقدما او متراخيا وربما اكتفى بعضها ايضا لحصول الغرض المطلوب منه بذلك كله وربما يستفاد ما ذكره من اشتراط اللفظ من كره ايضا
لحصول الغرض المطلوب منه بذلك كله وربما يستفاد ما ذكره من اشتراط اللفظ من كره ايضا وصرح بالثاني في مجمع الفائدة وهو المعتمد
لانه لا يشترط اللفظ في الايجاب والقبول في البيع واكثر العقود فكذا هنا وذلك اما للاولوية والقياس المطلوب او لاحتج به في مجمع الفائدة
او للاستقراء المفيد للظن الذي قد تقرر بانه الاصل فيه الحجية او لتنقيح المناط او لعموم الدليل والاشتراك في مدرك نفي الاشتراط وقد صرح
في مجمع الفائدة بان عموم ادلة جوازها يفيد عدم الاشتراط وايده اولا بالاصل وثانيا بانها نوع الاوفاق فيناسبها المساعدة والمسامحة
وثالثا بظهور خبري منصور بن حازم والجهنى المتقدمين في عدم الاشتراط وصرح ايضا بان كونها عقدا لازما لا يستلزم الاشتراط اذ
ما نافلا ان يكون بالفعل وقد يكون بكل لفظ دل عليها عربيا كان ام لا ولو كان ملحونا او غير عربي نادرا كان او غيره ويبنغي التنبيه على امور الاول
لا يشترط المقارنة بين الامرين فلو اوقع المحيل الايجاب ولم يقبل المحتال الا بعد مدة طويلة اما لكونه في بلد نائيا او لغير ذلك لم يصح الحوالة
لا يشترط ذلك صرح بالاول في ضه ولك والتاني في جواهر الكلام المنسوبة الى الفاضل الاعمري قائلا الاعلم انه لا يشترط مقارنة قبول المحال عليه بل

عل

على الغائب فرضى عند اجتماعه بالمحال له جاز ذلك ومعنى نكتة لا يطلع عليها كل احد وبدل على صحة ما قلناه كلام تر في عد في صورة
النزاع من باب الوكالة لو قال ولو ادعى لحالة الغائب عليه بصدقه احتمل تعين وجوب الدفع اليه لان الدفع غير مبرئ لاحتمال الانكار والحيل
وهو يضر على ما قلناه وما صار اليه من عدم اشتراط ذلك هو الاقرب عملا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قولهم المسلمون عند شروطهم
وعموم خبر منصور بن حازم الناشى من ترك الاستفصال والاطلاق النبوي المتقدم وخلو الروايات ومعظم فتاوى الاصحاب من المتقدمين والمتأخرين
عن الاشارة الى كون ذلك شرطا مع توفر الدواعي عليه لكون الغائب في الحوالة على الغائبين واستمرارها بين المسلمين التاني صرح
في كره بانه يشترط فيها التنجيز فلو قال لا تقع معلقة بشرط ولا صفة بل من شرطها التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد
فقد احلتك عليه لم تصح لاصالة البراءة وعدم الانتقال ويظهر من مجمع الفائدة ان ذلك ليس بشرط محتجا بقولهم المسلمون عند شروطهم
وهو في غاية القوة لجميع الوجوه المتقدمة الدالة على عدم اشتراط المقارنة ويعارضه مع الاصل الذي انما يصار اليهما في التذكرة ولكن مراعات
الاحتياط مهما امكن اولى الثالث صرح في كره بانه لو قال احلتني على فلان فقال احلتك افتقر الى القبول ولا يكفي الاستيجاب اولا
والخلاف المذكور في البيع في الاستيجاب والايجاب آت هنا وقطع بعض الشافعية بالانعقاد هنا لان الحوالة تغير ضعفا بالناس
تنجاع فيها بلا ابتياع فغيرها والمعتمد ما قلناه وعليه نقل الملكا عن بعض الشافعية في غاية القوة مسئلة
يشترط في صحة الحوالة رضاء الثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه اما كون رضاء المحيل شرطا في الصحة فقد صرح به في فع وط والغنية ولف
وفع وفع ونكت النهاية وشرح التلخيص وير ود والتح والجامع واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه وجواهر الكلام ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها تصريح الغنية وكره بدعوى الاجماع عليه وبعضده اولا تصريح لك وضه والكفاية بانه
موضع اتفاق وثانيا تصريح مجمع الفائدة بانه لا نزاع فيه وثالثا تصريح الرياض بانه لا خلاف فيه ومنها ما تمسك به في ط والغنية وكره
ولك وضه والرياض من ان تخليه الحق يخير في جهات القضاء فله ان يؤدي وان يحيل به من جهته فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا ومنها
ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من انه طرف العقد فيعتبر رضاه واما كون رضاء المحتال شرطا في الصحة فقد صرح به ايضا في جميع الكتب
المتقدمة التي صرحت باشتراط رضاء المحيل ولهم وجوه ايضا منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها ظهور جملة من الكتب في دعوى
الاجماع عليه فانه صرح في الخلاف والغنية بانه لا خلاف فيه بين الامة وصرح في كره بانه مذهب علمائنا اجمع وصرح في لك
والكفاية بانه موضع وفاق وصرح في الرياض بانه لا خلاف فيه بين اصحابنا ومنها ما تمسك به في الخلاف قائلا دليلنا انا اجمعنا على
انه اذا رضي المحيل صحة الحوالة وليس على صحتها مع عدم رضاء دليل وقد صرح بما ذكره في الغنية ايضا ومنها ما تمسك به في كره ولك وضه
والرياض من ان المحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من انه
احد طرفي العقد فيعتبر رضاه ومنها ما تمسك به في الغنية من ان نقل الحق من ذمة الى اخرى مع اختلاف الذمم تابع لرضاء صاحبه واما
كون رضاء المحال عليه شرطا فقد صرح به في ط ولف والغنية وفع وفع ونكت النهاية وشرح ود وشرح التلخيص والتح ولف والجامع
واللمعة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وجواهر الكلام وحكاه في الرياض عن الحلبي وابن زهرة وابن ادريس وصرح في لف وجامع المقاصد ولك وضه
والكفاية والرياض وغيرها بانه المشهور بين علمائنا وذهب في ضه الى ان رضاه ليس بشرط قائلا لعدم اعتبار رضاه اقوى وصرح في لك بانه
متجه وفي الرياض بانه لا يخلو عن قوة قائلا لا صح قول المحقق في فع وغيره انه يعتبر على رضاء المحيل والمحتال واشار به في المهذب الى الحلي

والمسالك فانه من اشترط رضاء الثلثة كما سيتضح عن عبارته المحكية فانه صريح للعمرى وقد صرح بنسبه الى التقى وقد مر في لف حكاية عن الشيخين
ومال اليه هو وشيخنا الشهيد الثاني في كتابيه كالفاضل المقداد وقد صرح بانه لا يخلو عن قوة ثم ذكر وجهه ما قواه واستظهره هذا القول المحقق
في النكت من يرى نقله من جماعة من القدماء قائلا المشهور بين علمائنا اعتبار رضاء المحال عليه في الحوالة وقال ابن حمزة يصح الحوالة بشروط
عشرة الى ان قال ورضا المحال عليه على الصحيح وهو اشعر بوقوع الخلاف ببعض اصحابنا فانه لا يعتبر رضاه ولم نقف على حديث يتضمن
ما ادعاه علمائنا في هذا الباب مع ان شيخنا المفيد لم يذكر اعتبار رضاء المحال عليه بل عبارته تشعر بعدم اعتبار رضاه فانه قال فاذا كان
للانسان على غيره مال فاحاله به على رجل ملي فقبل الحوالة وابرئ منه ولم يكن له رجوع ضمن ذلك المال المحال به عليه ولم يضمن
لم يقبل الحوالة الا بعد ضمان المحال عليه ولم يضمن من احيل عليه ذلك كان له مطالبة المدعين ولم يبرء ذمته بالحوالة وكذا قال الشيخ في
قال ابن ادريس ليقول الشيخ وصرح فيها بانه لا يشترط رضاء المحال عليه ويلوح من لفظ المبسوط الميل اليه
لا يصح منافيه ولعله الا ان الشهرة ونقل الاجماع موجب للاشتراط فقد ظهر مما ذكرناه ان في المسئلة قولين احدهما القول باشتراط
وهو للمعظم وثانيها القول بعدم الاشتراط وهو الحاجة للاولين وجوه منها ما تمسك به في الخلاف وطي السرائر قائلين يشترط ذلك
لاجماع الامة على انه اذا رضى المحال عليه بصحة الحوالة ولم يدل على صحتها من غيره دليل واجاب عنه في لف بان نفي الاجماع دليلا
ونفي الخاص لا يستلزم نفي العام مع ان الاصل يقتضي الصحة لقوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا الجواب حسن على تقدير نهوض
الاية الشريفة لافادة اصالة الصحة في العقود وهي محل الكلام كما بيناه في المفاتيح ومنها ان الشيخ وغيره في كره ادعيا الاجماع
على كون رضاء المحال عليه شرطا في الصحة اما الاول فقد صرح في ذلك في الكفاية وغيرها بانه ادعى الاجماع على ذلك قائلين اما انها
عليه فالمنع بين الاصحاب اعتبار رضاه بل ادعى عليه الشيخ الاجماع اما الثاني فقد صرح في جمع الفائدة بانه ادعى الاجماع على ذلك قائلا
واما المحال عليه فاشتراط رضاه مع اشتغال الذمة فقد نازع فيه في لف مع نقله الاجماع عن الشيخ وعدم نقل الخلاف وبالجملة الاجماع
المنقول عن الشيخ والمفهوم من كره حيث قال عامتنا شرطوا رضاء الثلثة وفي موضع آخر ولشرطنا نحن رضاء المحال عليه ثم نقل الخلاف
عن بعض العامة فقطع عدم ظهور الخلاف فيه وفيه منع الاعتماد على هذه الحجة مع انه في لف لم يعتمد على الاجماع المنقول بل لم يجعله في
مقام التمسك به بالاجماع المنقول غير محل البحث وكما يظهر من جامع المقاصد هنا التمسك بها بل وبالشهرة ايضا واورد على
الحجة في الرياض فقال اولا ويضعف الاول بانا لم نقف على كلام الشيخ المحكي في لف لا دعوى الاجماع على صحة الحوالة مع رضاء الثلثة وعدمه
مع عدمه وهو اعم من الاجماع المحكي هنا ولم يحكه هنا عنه هو ولا غيره سوى ... ولعله اشتباه وبعيد غاية البعد وقوفه على كلام
له يدل عليه مع ان كتاب الخلاف ما دينه ذكر الاجماع عليه ولم يحكه فيه هنا ولو وجد ابن زهرة في الغنية والحلي في ... ان ديدنهما نقل
اجماعاته في المسائل لم ينقلاه هنا اصلا بل اقتصرا على الموجود ونقلا من كلام الشيخ مع ان في الغنية حكى الاجماع على اشتراط رضا الثلثة
ولم يحكه هنا ولو كان لما اهمل النقل قطعا كما لا يخفى على الممارس لكتابه هذا اصلا واما التذكرة فالمحكي عنها في العيون ان الاجماع اذ غاية
ماذكر في عبارته في المقام الاول هو انه قال اصحابنا ... وفي الثاني لنشترط رضاه عندنا وهما ليسا نصين في الاجماع بل ولا ظاهرين بعد ملاحظة
ذكره نحو العبارتين في غير ما يتضمن نسبة الحكم الى الاصحاب مع انه في صدر المسئلة ذكر انه مشهور بين الاصحاب وهو ظاهر في وقوع الخلاف وعدم الاجماع
مع ان ذكره الحكم فيه يدل على عدم الاجماع عليه ايضا فان الحق ... الخلاف فيه عن ظاهر المقنعة والنهاية وحكايته فيه عبارة ابن حمزة المشعرة بل الظاهرة

في

في وقوع الخلاف بيننا في المسئلة في زمانه ونحوه عبارة ... الغنية بل هي اصرح في عدم الاجماع ووقوع الخلاف هذا مضافا الى ... في لف
الحقيقة ... سلمنا حكاه عن الشيخين وهو بعد معلومية تأخره عنه ... في عدم الاعتداد بما قاله في كره مما ظاهره حكاية الاجماع اما من
حيث ... ظهورها في دعوى الاجماع او ظهور تبين خلافه له او الالتفات الى الخلاف فيه وقد بينا ما ذكره اما اولا فبان قوله
يضعف الاول ان الموجود مدفوع بان الظن بل المقطوع به ان مثل الشهيد الثاني والفاضل الخراساني في الكفاية حكيا دعوى الاجماع على اشتراط
رضاء المحال عليه عن الشيخ باعتبار قوله الذي حكاه عنه في لف لانه لا دلالة فيه على ذلك بوجه من الوجوه لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما
وذلك معلوم عند ادنى المحصلين بل سائر الناس الذين لا حظ لهم من العلم فكيف هما مع بلوغهما حد الكمال في العلوم التي من جملتها
العلوم اللغوية يتوهمان دلالة تلك العبارة على ذلك فمن المقطوع به انهما كغيرهما عثرا على تصريح الشيخ في مقام آخر بدعوى
الاجماع على ذلك وهو امر غير مستحيل لا عقلا ولا عادة بل هو واقع كثيرا فانا رأينا كثيرا من الاجماعات المحكية بالاخبار المروية
في غير ابوابها ويعضد ماذكرناه اعتماد المحقق الثاني في المسئلة على الاجماع المنقول مع اعترافه بمتانة دليل القول الثاني
ومن الظن ان مراده من الاجماع المنقول مع اعترافه هنا هو ما حكاه الشهيد الثاني وغيره هذا ولو كان ما ذكره ... متينا
لا ورده المقدس الاردبيلي وغيره على الشهيد الثاني في حكايته نقل الاجماع على الاشتراط عن الشيخ ولم نجد احدا غيره ره واورد على
الشهيد الثاني بما اورده واما ثانيا فبان قوله ره ولم يحكه عنه هو الخ مدفوع بالمنع من الحصر المذكور بما بيناه سابقا من ان
حكاية الاجماع عن الشيخ لا يختص بالمسالك بل حكاه ايضا في الكفاية وغيرها كما هو ظاهر جامع المقاصد فاحتمال الاشتباه من
مضموم الشهيد الثاني في غاية البعد بحيث يكاد الالحاق ان يقطع بعدمه وعلى تقدير رجحانه فيندفع بان الاشتباه هنا من
الجماعة الذين تقدم اليهم الاشارة قريب من ان يدعى كونه من المحالات العادية وان لم يكونوا من اهل العصمة واما ثالثا
فبان قوله ره ويبعد غاية البعد يندفع بما بيناه سابقا من امكان العثور على كلام آخر للشيخ متضمن لدعوى الاجماع على
الاشتراط وعدم بعده عقلا ولا عادة بل المستبعد جدا غاية البعد بالنسبة الى اشتباه الجماعة الحاكين لدعوى الاجماع عن الشيخ
ومن المقطوع به ان عدم اطلاعنا بانفسنا على حكاية الشيخ للاجماع لا يقتضي عدم حكايته خصوصا مع تعدد كتب الشيخ وكثرة ابوابها
كما كتابه وبالجملة عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود كما هو المقرر بين العقلاء واما رابعا فبان قوله ره مع ان كتابه الخ مدفوع
بانه لا يستحيل عقلا ولا عادة ان لا يطلع الا ... على الاجماع في كتاب بعض ... ولا في باب ... على انا نمنع من عدم حكاية الخلاف
الاجماع على ذلك فلعله حكاه في باب آخر لم نعثر عليه وعدم حكايته في هذا المقام لا يستلزم عدم حكايته مطلقا على ان النقل من الخلاف
ههنا كون شرطية رضاء المحال عليه مما لا خلاف فيه بين اصحابنا الامامية لاقتصاره في نقل الخلاف على نقل الخلاف عن بعض العامة
ولو كان الخلاف بين الامامية عنده محققا لكان التنبيه والاشارة اولى واحرى كما لا يخفى واما خامسا فبان قوله ره ونحوه
ابن زهرة الخ مدفوع بان كلام ابن زهرة وان كان ظاهرا في وجود الخلاف في المسئلة ولكنه لم يعلم انه من الامامية فلعله من العامة
بل هو الظاهر كما لا يخفى اذ لو كان المخالف من الامامية لنبه عليه ... في المسئلة بانه ... الاجماع الذي ادعاه على شرطية رضاء المحيل
والمحال ... اجماع المسلمين لشهادة استنادا او ... الاجماع على شرطية رضاء المحال ... عبارة ابن زهرة ما يدل
على عدم ثبوت اجماع الامامية عنده ... على ثبوته ومن الظن انه ... عقلا وعادة والعام لا يدل على الخاص ... من الكلام

بل قد يدعى ان عدم تنبيهه على المخالف من الامامية ظ في عدم عثوره والا لتنبه عليه سلمنا ان كلامه ظ في عدم ثبوت الاجماع الامامية لكن
ذلك لا يدل على اعتقاد وجود الخلاف منهم كما لا يخفى ومن الظ ان عدم علم ابن زهرة بالاجماع لا يقتضي القدح فيما نسب الى الشيخ من دعوى
الاجماع ولا نسبة الناسبين الى الاشتهار وبالجملة المناقشة في اخبار العدول التي ثبت حجيتها بالادلة القاطعة بنحو ما ذكره بعيدة جدا
خصوصا مثل الجماعة الذين تقدم اليهم الاشارة واما ما ادعاه من ان قوله قدس سره واما التذكرة فالمحكي منها ليس صريحا في الاجماع
غايته انه مدفوع بانه لا فرق بين العبارات المتقدمة لدعوى الاجماع المتقدمة بل يكفي ظهورها فيها وقد اعترف قدس سره في غير مقام بظهور لفظ
اصحابنا ولفظ عندنا في دعوى الاجماع كما نص المتقدم الاردبيلي هنا ويؤيد ارادة التذكرة من العبارتين دعوى الاتفاق انه لم يشر الى خلاف
من الامامية هنا بل اقتصر على الاشارة الى مذاهب العامة فلو ظهر عنده مخالف من الامامية لنبه عليه قطعا وما ذكره في الخلف لا
يصلح لان يكون قرينة صارفة لما في التذكرة اذ لا يستحيل عقلا ولا عادة ان يعلم الاتفاق بالاجماع في الكتاب المتقدم وينكشف منه
او يعلم بعد من المتأخر لشبهة تعرض له وذلك غير قادح في حجية الاجماع المنقول في الكتاب المتقدم لعدم ارتفاع الظن منه بذلك
ولعموم ما دل على حجية الاجماع المنقول على ان ما في الخلف من دعوى الشهرة والنسبة الى علمائنا ما يصلح لان يكون مؤيدا لما في التذكرة
ويؤيد ايضا انه قد صرح في التحرير والتلخيص صريح بانه لا يشترط رضاء الثلثة من غير اشارة الى الخلاف ولا اشكال في ذلك ونحوها
الشرايع ونحو اللمعة والجامع فهذه الكتب ظاهرة غاية الظهور في عدم الخلاف في ذلك واما ما الخ فمدفوع بانه لم يكن بهذه المثابة
الا انه لم ينقل خلافا صريحا من احد من الامامية بل انما استشعر الخلاف من عبارات لا اشعار لها به كما سنبين انش واما سادسا
فبان قوله قدس سره مع انه في صدر المسئلة اه مدفوع بانه يدعي الشهرة وان كانت ظاهرة في وجود الخلاف ولكن المخالف الذي زعم مخالفته
لغير كلامه صريحا بل ولا ظاهرا في المخالفة كما سيأتي اليه الاشارة مع ان تلك الدعوى معارضة بالنسبة الى علمائنا فتم واما ثامنا فبان
قدس سره مع انه ذكر الحكم اه مدفوع بان كتاب الخ وان كان موضوعا لبيان المسائل المختلف فيها ولكنه كثيرا ما يشير الى المسائل المجمع عليها في
ذكر المسئلة وذلك لا يدل على كونها محل وفاق ما لم يصرح به كما لا يخفى واما تاسعا فان قوله مضافا الى نقل الخلاف فيه آه مدفوع بانه لم
ينقل ان هؤلاء ممن الفونا النسبة بل استشعر منهم الخلاف باعتبار عباراتهم التي نقلها فيه وهي كعبارة الغنية ونحوها غير صريحة ولا ظاهرة
في وجود الخلاف من الامامية اما عبارة ابن حمزة فلان قوله والصحيح اه لا دلالة فيه ولا اشعار على وجود الخلاف من الامامية في المسئلة
ولعله اراد بذلك التنبيه على وجود الخلاف اذ الاشكال من العامة من الخاصة فان الغالب خلو الكتب القديمة من التعرض لخلاف العامة ونقله
وردها ولا ينكر ذلك الا من لم يتتبع في كتب القدماء ولم يطلع على طريقتهم سلمنا الاشعار ولكنه ليس بحجة ولا يصح نسبة القول الى قائله
على انه قد يدعى الاشعار بالاتفاق الامامية بعد ان يكون المراد الصحيح عندنا فتم واما عبارتا المفيد والشيخ في … التي حكاها في
فليست بصريحة في المخالفة فلعلهما … الا اطلاقها ولكن الاطلاق ظاهر … ظهوره اذا ورد في بيان حكم آخر
كما في عبارتيهما كما لا يخفى وقد تقدم منه قدس سره تضعيف دلالة الاطلاق على العموم اذا ورد في مقام بيان حكم آخر على ان الغالب تحقق
المحال عليه اذا معنى الحيل بالمحتال بالحوالة فينصرف اليه الاطلاقات المذكورة فلم يعلم دلالته على المدعى بوجه من الوجوه سلمنا الدلالة
ولكنها لا تنافي دعوى اتفاق الاصحاب في على اشتراط رضاء المحيل فانها اقوى دلالة على موافقة الشيخين المعظم ولعل المدعى للاتفاق
عثر على عبارة اخرى لهما متأخرة عن تلك العبارة دالة على الموافقة بل هو الظ بناء على ظهور وقوع … الخلاف ومما يعده

فمخالفتها

فمخالفتها على تقدير تسليمها غير مانعة من حصول الاتفاق واما عبارة الغنية فقد علمت ما بيناه سابقا واما عاشرا فبان قوله قدس سره
هذا مضافا الى مصيره في المختلف اه مدفوع اولا بان مصيره فيه لعله يصح باختياره للقول الثاني ولا بانه اقوى وقوى بحيث يكون مذهبا له بل
انما الموجود فيه هو التصريح بعدم الملازمة على مستند الاصحاب فحكمهم بكون رضاء المحال عليه شرطا او باستفادة الخلاف من الشيخين
وابن حمزة وما ذكر من شواهد لموضع شهرة القول بالاشتراط عند الاصحاب مع الاقدام على المخالفة وثانيا بالمنع من كونه بالمخالفة
كره او بهذه المسئلة منها بخصوصها مضافا لتقية لكن يحتمل العكس بل تمام شطر عظيم من كتبه قبل الشروع في التأليف وكونه آخر
مؤلفاته لا ينافي ما ذكر مع ان معرفة ترتيب كتبه وابوابها في التأليف مشكل غاية سلمنا مخالفته ومخالفة المفيد والشيخ في
ير وابن حمزة وتمهيد الثاني في ذلك وغيره ولكن مخالفتهم لا تقدح في حجية الاجماع المنقول الذي نسب الى الشيخ جماعة من المحققين
خصوصا اذا اعتضد بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة وبالجملة الوجه المذكور في غاية المتانة بل هو العمدة في اثبات القول
بناء على المختار من النصوص الى المعظم من حجية الاجماع المنقول بخبر العدل خصوصا اذا كان مثل شيخ الطائفة واعتضد بالشهرة المعظمة
وبعدم ظهور مخالف صريح سوى شاذ من الامامية المتأخرة وبنحو ما ذكره في الغنية … وبعدم الاشارة الى الخلاف في
جملة من الكتب الاصحاب التي تقدم اليها الاشارة وسلمنا ان المحقق الثاني مع قلة اعتماده على الاجماعات المحكية وذكره لها في كتبه اعتمد على الاجماع
المنقول في المسئلة مع اعترافه بعدم ثبوت دليل القول الثاني وكذا يظهر الاعتماد على الاجماع المنقول هنا من مجمع الفائدة مع قلة اعتماده
عليه … هذا وان جعلنا الشهرة بنفسها حجة شرعية كما عليه بعض الاصحاب ولا يخفى … تكون بنفسها دليلا آخر مستقلا على
القول الاول وقد … في ذلك وغيره جعل الشهرة بنفسها دليلا مستقلا على الحكم فمنها ما تمسك في … من ان الاصل بقاء الحق
في ذمة المحال عليه للمحيل بحيث يستصحب الى ان يظهر المعارض واجاب عنه في ذلك قائلا ان الاصل المذكور … عدم الاشتراط
والاستصحاب انقطع بما ذكرناه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا وقد يجاب عما ذكره بان اصالة عدم الاشتراط لا وجه لها مع
عموم ما دل على حجية الحوالة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وسيأتي الجواب عنه انش ومنها ما تمسك به ايضا من ان المحال عليه
من يتم بالحوالة فكان كالاجنبي واجاب عنه في ذلك وغيره والرياض بان المحيل قد اقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا
وجه للافتقار الى رضاء من عليه كما لو وكله في القبض منه بخلاف الاجنبي ومنها ما تمسك به … ايضا من ان الناس يختلفون في
الاقتضاء والاستيفاء سهولة وصعوبة واجاب عنه في ذلك وغيره والرياض بانه اختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع مطالبة المستحق من نصبه
خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا وزاد في الرياض قائلا ولربما يقال ان هذا قياس للحوالة على الوكالة مع كونها من العقود الجائزة
دونها اللازمة فانها من العقود اللازمة المترتبة عليها كثير من الاحكام المخالفة للاصول القطعية غير مفهوم فان المراد من تشبيهها بالوكالة
ليس الا ابطال منع دليل الاشتراط من اختلاف الناس سهولة الاقتضاء وصعوبته بناء على انه لو صلح للاشتراط واثبات المانعية عن الحوالة
بدون رضاه لصلح لاثبات المانعية عن الوكالة مع عدم رضاه بالبديهة بجريان دليل المنع من الحوالة فيها بالمرة وبمثله
لا يسمى قياسا بل تنظيرا وهو جائز اجماعا حيث يحصل دليل آخر للحكم في المقيس غير نفس القياس كما فيما نحن فيه لان الدليل فيه
عموم الامر بالوفاء بالعقود واطلاق كثير مما سيأتي من النصوص واصول منه التنظير بيع ما على المحال عليه من المحتال الجواز فاذن
… على المحال عليه اجماعا الا من الحلبي ان دليل المنع جار فيه ايضا ومنها ما ذكره في جامع المقاصد من ان نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال

تابع لرضاه ومتوقف عليه واجاب عنه في الك بان التوقف على رضاه محل النزاع فلا يصلح دليلا مع انا نمنع من اقتضاء الحوالة النقل
بل هي ايفاء ما في ذمة الغير فلا يقصر عن بيعه ولا يشترط فيه رضاه ومنها عموم قوله ص لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه فتم ومنها
عموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وللاخرين وجوه منها ما تمسك به في المختلف والرياض
من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ويمكن ان يجاب عنه بانه مخصوص بما دل على اشتراط رضاء المحال عليه من الاجماعات المحكية المستفيضة بل
العظيمة التي لا يبعد معها دعوى تحقق المخالفة المؤيدة بالوجوه المتقدمة ومنها اطلاق النبوي اذا احيل احدكم على ملي فليحتل
المؤيد بعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم ويجاب عنه بنحو ما تقدم مع ان النبوي لا بل ضعيف السند بالارسال فلا يصلح للحجية ومنها
ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا انا نمنع في نحو بيع في شرطية رضاء المحال عليه محتجا بانها كالوكالة وبيع ما في ذمته ثم اجاب عنه قائلا والفرق
بين الوكالة والبيع والحوالة واضح وعلى تقدير عدمه فيحتمل كون الفارق هو الاجماع وبالجملة الاجماع المنقول عن الشيخ والمفهوم من كره
والاصل والاستصحاب وكونها على خلافه فيقتصر على محل الوفاق واليقين والتفاوت بين الناس في المعاملات يدفع النزاع ويظهر ما ذكره
اختياره القول الاول الذي عليه المعظم وهو المعتمد مطلقا ايضا مع انه احوط وينبغي التنبيه على امور الاول اطلاق في ما والغنية وبيع وفع وبيع ق
صره والتلخيص والسرائر واللمعة والجامع وجامع المقا ومجمع الفائدة شرطية رضاء المحيل ولكن صرح في كره والمك وضه وغيرها استثناء صورة
خاصة من ذلك قائلين ويستثنى من اعتبار رضاء المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضاء المحيل قطعا لانه وفاء دين ومعين
والمانع عنه ان يقول المحال عليه للمحتال احلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيشترط هنا رضاء المحتال والمحال عليه
فيقومان بركن العقد وقد نقل في الكفاية ما ذكره عن التهذيب الثاني من غير تعرض لرده فظاهره الميل اليه وفيما ذكره نظر والتحقيق
ان يقال ان المحال عليه ان تبرع بالوفاء من دين المحيل ومن غير ماله فلا اشكال في عدم صحة هذه الحوالة ان لم يرض صاحب الدين
وان تبرع بالاداء من مال نفسه لا دين الغير ففي صحة هذه الحوالة اشكال من عدم معلومية صدق الحوالة على المفروض حقيقة
انصراف اطلاق ما دل على صحة الحوالة من النص والفتوى اليه ان سلمنا كونه حوالة حقيقة لغة وعرفا وشرعا ومن عموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود الا ان يجاب عنه بما ذكره في الرياض حملا لاية لصيانة عن المصيرة بالاستثناء المذكور قائلا ولعله ناظر الى جواز الوفاء منه
بدونه بلا اتفاق وهو حسن الا ان في صلوحه لاندراج مثل هذه الحوالة التي هي من العقود اللازمة مناقشة لاختصاص الاطلاقات
حضوصها بغيره وعدم عموم في العقود التي امرنا بالوفاء بها الا بالنظر الى انواع العقود المتعارفة زمان الصدور ولا بد من
الاقتصار فيها على اليسير بما حقيقة عرفا وعادة لا مطلقا وكون ما ذكر منها محل اشكال فلو توقف فيه مجال وفيما ذكره نظر فان
العقود جمع معرف باللام فيفيد العموم الاستغراقي وخروج بعض الافراد منه بالدليل لا يوجب سقوط حجيته بالنسبة الى ما لم
يقم دليل على خروجه فان العام المخصص حجة في الباقي كما قال الاكثر المحققين وقد بيناه في المفاتيح وغيره ان الاية الشريفة تفيد اصالة
صحة العقود فاذن ما ذكره الجماعة المتقدم اليهم الاشارة وغاية الفرق الا انه يمنع من صدق الحوالة على المفروض حقيقة كما هو الظاهر
فيتجه ما ذكروه من حيث كونه حوالة وهل يلزم باعتبار كونه عقدا اخر ولا عبرة اشكال ولكن احتمال اللزوم في غاية القوة وعلى اي
تقدير لا يتجه ما ذكروه من الاستثناء لتحقق رضاء المحيل هنا وان كان محالا عليه باعتبار اخر ولا امتناع في اتحاد الشخص الواحد با
المتضادين ملاحظة باعتبارين الثاني صرح في كره متفرعا على شرطية رضاء المحيل بانه لو اكره على ان يحيل فاحال بالاكراه لم يصح الحوالة

٧

ولا نعرف فيه خلافا وهو جيد الثالث ان قلنا بعدم اعتبار رضاء المحال عليه فهل يختص بصورة اتفاق الحقين جنسا ووصفا او لا بل
لا يشترط مطلقا صرح بالاول في الخلاصة لك والرياض قائلين عدم اعتبار رضاء المحال عليه قوي نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق
المحتال توجه اعتبار رضاء المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضاء المتعاوضين ولو رضي المحتال باخذ جنس ما
على المحال عليه فلا محذور وايضا الرابع صرح في ك بانه يستثنى من القول بعدم اشتراط رضاء المحال عليه ما لو كان بريا من حق المحيل فان رضاه
معتبر اجماعا وقد صرح بما ذكره في ضه وكذا صرح في جامع المقاصد ايضا ولكن ليس فيها دعوى الاجماع نعم صرحا بانه متطوع به الخامس صرح في لك
وضه بانه على تقدير اعتبار رضاء المحال عليه ليس هو على حد رضاء المحيل والمحتال لان الحوالة عقد لازم لا يتم الا بايجاب وقبول فالايجاب
من المحيل والقبول من المحتال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ العربي والمطابقة بينهما واما رضاء المحال عليه فيكفي كيف
اتفق متقدما ومتاخرا ومقارنا وما ذكره من كفاية رضاء المحال عليه كيف اتفق جيد منهــــل لا اشكال في اشتراط
في المحيل والمحتال والمحال عليه البلوغ والعقل وعدم الحجر وقد صرح بذلك في كره قائلا يشترط كمالية الثلاثة اعني المحيل والمحتال والمحال
عليه لان رضاهم شرط وانما يعتبر الرضا من له اهلية التصرف فلا يصح من الصبي وان كان مميزا اذن له الولي ولا من المجنون وكذا
يشترط رفع الحجر في الثلاثة اما المحيل فلما فيه من التصرف المالي والسفيه والمفلس ممنوعان منه واما المحتال فكذلك ايضا لما فيه من الاعتياض
عن ماله بماله واما المحال عليه فلانه التزام بمال وما اشار اليه ما ذكره في مجمع الفائدة ايضا منهــــل الحوالة عقد ناقل
للمال من ذمة الى اخرى فاذا احال المحيل رجلا على اخر بالحق وقبل الحوالة وصحت باعتبار اجتماع جميع شرائطها ينتقل الحق من ذمة المحيل
الى ذمة المحال عليه فتبرا ذمة المحيل مما عليه كالضمان وقد صرح بذلك في ط وف والغنية وبيع وفع والتلخيص والقواعد والتح ولف
وكره واللمعة وجامع المقا ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرهم لوجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح ط بدعوى
الاجماع عليه الا من زفر ويعضده اولا تصريح كره بانه مما قال به جميع الفقهاء وثانيا تصريح الغنية بانه لا خلاف فيه الا من زفر وثالثا تصريح
كره بانه مذهب علمائنا اجمع والعامة الا ما يحكى عن زفر وتصريح موضع اخر منها بانه قول عامة الفقهاء ورابعا تصريح لك بانه موضع وفاق
منا ومن العامة الا من شذ منهم فانه جعلها كالضمان وخامسا تصريح ضه بانه كالضمان عندنا وسادسا تصريح الرياض بانه حكى عن ثر كافة
وكره دعوى الاجماع على ان الحوالة يوجب البراءة من المال وبالجملة فقد استفاض نقل الاجماع على انها ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال
ومنها ما تمسك به في كره قائلا ولنا ان الحوالة مشتقة من التحويل فينبغي ان يعطى اللفظ حقه من الاشتقاق والمعنى اذا حكم الشرع بصحته
فاذا اعطيناه حقه وجب ان ينتقل الحق من المحيل الى المحال عليه وقد تمسك بهذا الوجه ايضا في ط والغنية ولف وكره ولك وضه وكذا
تمسك في الرياض ايضا قائلا لا يعارضه اطلاق النصوص وعموم الادلة بلزوم الوفاء بالعقود كتابا وسنة بناء على ان معنى
الحوالة الانتقال من حيث نظرا الى مبدء اشتقاقها الذي هو التحويل فاذا تحققت وجب تحقق المبدء وان رد على هذا في مجمع
قائلا اشتقاق الحوالة من التحويل ثم الاحتمال التجوز ثم صار بالنقل في عرف الشرع حقيقة في غير ذلك كما في النسخ فان الاشتقاق يقتضي ان
يكون الناسخ قد نقل المكتوب الى كتاب وليس كذلك بل هو مجاز بمعنى اثبات مثل صورة المكتوب في كتاب ان تلك الاصل عدم المجاز
قلت مسلم لكنه لا يتم لان احد الحقين ليس هو الاخر حقيقة حتى يتحقق التحويل بعينه خصوصا مع عدم اشتراط اتحاد الحقين
جنسا وصفة فيكون مجازا منهــــل هل تبرء ذمة المحيل بنفس الحوالة المستجمعة لشرائط الصحة او لا بل تبرء الا بعد ابراء المحتال

اختلف الاصحاب فى ذلك على قولين الاول ان ذمة المحيل تبرء بنفس الحوالة من غير توقف على ابراء المحتال اياه وهو للشرايع ونكت النهاية والنافع والقواعد
والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والمحكى فى جملة من الكتب عن ابن ادريس وهو الظاهر من المقنعة
وهو بل صرح بكونه المشهور فى التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها وصرح فى الكفاية بانه الاشهر الثانى ان المحيل لا تبرء ذمته الا
بابراء المحتال اياه وهو للمحكى فى التنقيح عن الاسكافى والمفيد والشيخ فى النهاية وابن البراج وابن حمزة وابى الصلاح وربما يستفاد من الجامع
وللاولين وجوه منها ما تمسك به فى المختلف والرياض من ان الابراء اسقاط لما فى الذمة ولا يمكن ثبوته هنا فلا يعتبر شرطا اما المقدمة
الاولى فظاهر واما الثانية فلان الاسقاط اما ان يتحقق قبل الاشتغال او بعده والقسمان باطلان اما الاول فلانه يستلزم بطلان الحوالة
اذ لا يبقى للاشتغال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه مع تخلو ذمة المحيل من حق ينتقل عنها واما الثانى فلان ذمة المحيل بعد الحوالة
وتحويل الحق منها الى ذمة المحال عليه تكون خالية من الحق فلا يتحقق الاسقاط ولا ينفع عقد قائم مقامه ماخوذة من تحويل الحق من ذمة الى اخرى
فاذا تحققت وجب ان يتحقق المعنى المشتق منه وقد صرح فى التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة بان كون الحوالة ناقلة يستلزم
كونها مبرءة لذمة المحيل بنفسها ومنها ان الحوالة لو لم يكن مبرءة لما جاز للمحتال الرجوع على المحيل بعد الحوالة والتالى باطل فالمقدم مثله
اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالى فللجملة من الاخبار احدها خبر منصور بن حازم الذى وصفه فى الكفاية بالموثقية واحتج به فيها
وفى مجمع الفائدة على هذا القول قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل بدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس
قبل ذلك وثانيها خبر عقبة بن جعفر الذى تمسك به فى المختلف ومجمع الفائدة والكفاية على المدعى عن ابى الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل
الرجل بالمال على الصيرفى ثم يتغير حال الصيرفى ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضى قال لا وثالثها ما تمسك به فى الكفاية من رواية ابى ايوب الخزاز
التى وصفها بالصحة عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يحيل الرجل بالمال ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك ومنها
ظهور عبارة التذكرة فى دعوى الاجماع على حصول البراءة بنفس قبول الحوالة من غير توقف على الابراء فانه صرح بانه اذا حصلت الحوالة مجتمعة
الشرائط انتقل المال الى ذمة المحال عليه وبرئ المحيل سواء ابرأه المحتال عليه او لا وهو قول عامة الفقهاء ويؤيده قولها فى مقام
نقل الاشارة الى المخالفة الشيخ فى النهاية واحتجاجه برواية حسنة يا قالية الاشارة وهذه الرواية لا بأس بها لعضدة السند لكن المشهور
عند الاصحاب وعامة الفقهاء البراءة بمجرد الحوالة فلا بد من حمل الرواية على المتبرع بين الاصحاب والاخرين وجوه منها صحيحة زرارة الذى وصف
بالحسن فى المختلف ومجمع الفائدة والكفاية وفى كرة وغيرهما بالصحة عن احدهما عليهما السلام فى الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل اخر
فيقول الذى احتال برئت من مالى عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذى احاله ومنها ما اشار
اليه فى الجامع قائلا وروى اصحابنا انه ان ابرء المحتال المحيل بعد الحوالة فلا رجوع عليه والا فله الرجوع ومنها ما حكى عن المختلف عن
الشيخ الاحتجاج من ان الحوالة نوع من البيع ومع تعذر العوض يرجع الى عوضه فكذا هنا وفى جميع الوجوه المذكورة نظر اما
الاول فلعدم صلاحيته لمعارضة الاخبار المتقدمة الدالة على القول الاول فان التعارض بينه وبينها من قبيل تعارض العموم
من وجه لان هذا الخبر وان اختص بصورة عدم الابراء ولكنه اعم من صورتى قبول الحوالة وعدمه بخلاف تلك الاخبار فانها
شاملة لصورتى الابراء وعدمه ومختصة بصورة قبول الحوالة فيمكن تقييد اطلاق كل من المتعارضين بخصوص الاخر ومن الظاهر
ان الترجيح مع تلك الاخبار اما اولا فلاعتضادها بالشهرة المحققة والمحكية واما ثانيا فلاعتضادها بالاجماع المحكى فى كرة واما ثالثا

فلا كثرتيها

فلا كثرتيها بالنسبة الى معارضها واما رابعا فلاعتضاد اكثرها باعتبار السند بالصحة والموثقية واما خامسا فلما صرح به فى مجمع الفائدة من كون الحسنة
مخالفة للاجماع على ان الحوالة ناقلة وقد اولت بتاويلات وحملت على محامل احدها ما ذكره فى المختلف قائلا ان تمام الجواب عن الحسنة ان
قول المحتال برئت من مالك عليك هو القبول لان السؤال وقع فى الرجل يحيل الرجل قال فيقول الذى احتال برئت من مالى عليك وهو
اشارة الى قبول المحالة بمجرد الحوالة وذلك معتبر بالاجماع وثانيها ما نبه عليه فى الكفاية قائلا ولا يبعد الجمع بين الاخبار بحمل الحسن على السلب
الكلى والايجاب الجزئى كما هو ظاهر السلب والايجاب فيكون المراد فى الايجاب ان له ان يرجع اليه فى بعض الاحيان وهو ما اذا ظهر اعسار المحال عليه
حال الحوالة مع جهل المحتال بحاله واشار الى ما ذكره فى كرة وجامع المقاصد وثالثها ما ذكره فى كرة قائلا وليس بعيدا من الصواب حملها
على ما اذا شرط المحيل البراءة فانه يستفيد بذلك عدم الرجوع لو ظهر افلاس المحال عليه وصرح فى لك بانه حمل بعيد ورابعها ما نبه فى
الرياض عليه قائلا وربما يتوجه حملها على التقية عن مذهب بعض العامة من عدم حصول البراءة بالحوالة ان مقتضاها انما هو ضم ذمة
الى اخرى كما قالوه فى الضمان واشار الى ما ذكره بعض الاجلة فان المعتمد هو القول الاول وكما يبرء المحيل بنفس الحوالة من دين المحتال
كذا يبرء بذلك المحال عليه عن دين المحيل كما صرح به فى التحرير وعد وصرح به فى جامع المقاصد محتجا بانه انتقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال
عليه فصار ما فى ذمته حقا فامتنع بقاؤه على ملك المحيل منهل هل يشترط فى صحة الحوالة سبق اشتغال ذمة المحال عليه
بالدين فلا يصح ان يحيل على من ليس عليه للمحيل دين وعلى البرئ او لا يشترط ذلك فتصح الحوالة على البرئ اختلف الاصحاب فى ذلك على قولين
الاول انه يصح الحوالة على البرئ وهو للخلاف وموضع من طه والغنية وعد وكره ولف والتحرير والتلخيص والجامع وجامع المقاصد
والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وفيه يدعوى الشهرة العظيمة عليه الثانى انه لا يصح ذلك وهو للمحكى فى لف عن موضع اخر
من ط وحكاه فى التنقيح عن جماعة قائلا انه مذهب الشيخ والقاضى وابن حمزة لان الحوالة تشغل الذمة المحال عليه وهو اختيار المص ولعله اشار
الى ما فى فع من قوله الحوالة مشروعة لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة للاولين وجوه منها ما تمسك به فى لف والمسالك واشار اليه فى جامع
المقاصد من اصالة الجواز والصحة وعدم الاشتراط والى ذلك اشار فى ط بقوله لان الاصل جواز ذلك والمنع يفتقر الى دليل وفى الغنية بقوله
لا قوى جوازها على البرئ للاصل ومنها انه صرح فى الرياض بانه حكى عن ئر انه ادعى الاجماع على جواز الحوالة على البرئ محتجا به على الجواز
ويعضده الشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى مثله وذا المخالف بل قد يمنع من وجوده لتصريح جملة من الكتب كالتحرير ولف ولك وجامع
المقاصد والكفاية بان للشيخ المانع من جواز ذلك قولا بجوازه ولعله متاخر عنه وان صرح فى لف بانه قوى فى ط والمكاتب الحوالة جوازها
على من ليس عليه شئ للمحيل ثم قوى فيه المنع وذلك لاحتمال وقوع ما الثانى فى ط لا مر او لا والاولا مع ترتيب الكتاب لا يدل على ترتيب التاليف
كما لا يخفى على انه قد اختار فى الخلاف الجواز ويحتمل كونه بعد المبسوط او بعد باب الحوالة منه فتم واما القاضى وابن حمزة والمحقق فلم
ينقل منهم القول بالمنع فى كثير من الكتب كالتذكرة ولف وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها وانما اقتصر اكثرها
على نقل الخلاف عن الشيخ وقد صرح بعض الاجلة بانه لم ينقل المنع هنا من غير الشيخ فيحتمل كون ما فى التنقيح من نسبة القول بالمنع الى
الجماعة المذكورين اشتباها فى النقل واما عبارة النافع فليست بصريحة فى الدلالة على المنع من ذلك بل قد يمنع من ظهورها فيه
فتم ومنها ما تمسك به فى الرياض من عموم الامر بالوفاء بالعقد ومنها اخبار منصور بن حازم وعقبة بن جعفر وابى ايوب الخزاز و
التى تقدم اليها الاشارة فى المسئلة السابقة فانها بعمومها الناشى من ترك الاستفصال تشمل محل البحث كالنبوى المرسل اذا احيل احدكم

على ملي فليحتل وقد صرح في الرياض وغيره بدلالة بعض النصوص على جواز ذلك محتجين به عليه ولعل في تمسك جملة من الكتب المتقدمة
بالاصل اشارة الى هذه المقدمات والا فلا اشكال في ان الاصل يقتضي المنع كما بيناه في كتبنا الاصولية وللاخرين ما ذكره في الرياض قائلا
حجة الشيخ فيه واضحة مع الاصل عن المعارض لما مر من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة والاقرب عندي ما صار اليه كالمعظم من
جواز ذلك وينبغي التنبيه على امور الاول يتفرع على هذا النزاع جواز امتناع المحال من اداء ما احيل به عليه بعد قبوله للحوالة
فان قلنا بصحة هذه الحوالة لم يجز له الامتناع بعد القبول لانها من العقود اللازمة ويحصل بها براءة ذمة المحيل وان قلنا
بفسادها جاز له الامتناع بعد القبول ولم تبرء ذمة المحيل الثاني صرح في يع وعد وكره بان هذه الحوالة على تقدير صحتها كانت
اشبه بالضمان وصرح بذلك ايضا في جامع المقاصد وضه والرياض معللين بان مقتضى هذه الحوالة نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة
بريئة فكان المحال عليه بقبوله لها ضامن لدين المحتال على المحيل وعاد في الثلاثة الاخيرة قائلين ولكنها لا يخرج بهذه الشبهة من
اصل الحوالة فيلحقها احكامها ولعل ما في الكفاية من ان هذه الحوالة ترجع الى الضمان محمول على ما ذكروه وقد اشار اليه في التحرير بقوله
لو احال من عليه دين على من لا دين عليه فقد بينا جوازه وانه حوالة صحيحة وقيل انه ليس بحوالة وانما هو اقتراض الثالث صرح في يع بانه
يتفرع على القولين انه لو ادى المحال عليه ثم ادعى عليه المحيل بشغل ذمته قبله فانكره فالقول قول المحيل والا فقول المحال عليه على
الثاني الرابع صرح في لك بان مبنى القولين على ان الحوالة هل هي استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح دون الثاني لانه ليس عليه شيء
يجعله عوضا عن حق المحتال واشار الى ما ذكره في يع وكره وجامع المقاصد الخامس اذا احال زيد عمرو على بكر بالف مثلا وكانت ذمة
زيد وبكر مشغولتان مثلا فلا خلاف في صحة الحوالة كما صرح به في كره منه لا يجب على المحتال قبول الحوالة ولو كانت
على ملي باذن منه فيها ط كما صرح به في ئف والغنية وغ ويع وعد وكره وصره ود والتحرير واللمعة والجامع وجامع المقاصد وضه ولك
ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ما تمسك به في كره والرياض من الاصل السليم عن المعارض ومنها ظهور الاتفاق
عليه وقد صرح بنفي الخلاف فيه في الرياض وهو ما يستفاد من غيره ايضا ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك وضه والرياض
من ان الواجب اداء الدين والحوالة ليست اداء وانما هي نقل الدين من ذمة الى اخرى فلا يجب قبولها ومنها ما تمسك به في التحرير ومجمع
الفائدة من انه يتوقف صحة الحوالة على رضاء المحتال فلا يجب عليه قبولها وينبغي التنبيه على امور الاول هل يستحب قبول الحوالة على الملي
اولا صرح بالاول في ف والغنية وكره والجامع ولك وضه والرياض وهو الاقرب لقاعدة التسامح في ادلة السنن ولما تمسك به في
الغنية من ان في القبول قضاء حاجة المحيل واجابته الى ما يبتغيه فيستحب وللنبوي اذا احيل احدكم على ملي فليحتل فان الامر بعد
تعذر حمله على حقيقته وهو الوجوب يلزم حمله على الاستحباب لانه اقرب المجازات ولذا صرح في ضه والغنية وضه ولك بحمل الامر في الرواية
على الاستحباب واحتمل في الاخير الحمل على الارشاد ايضا وفيه نظر ويستفاد من اطلاق الجامع استحباب القبول مطلقا ولو لم يكن على ملي
الثاني صرح في التحرير بانه لو قبل المحتال لم يجب على المحال عليه القبول حتى لا يكون رضاه شرطا وفيه نظر ولكن ما ذكره من الحكم
جيد الثالث يجب الحوالة على المحيل اذا توقف عليه اداء الدين ورضي بها المحتال والمحال عليه منه اذا قبل
المحتال الحوالة المستجمعة للشرائط وكان المحال عليه مليا وقت الحوالة او معسرا علم المحتال باعساره وقت الحوالة لزمت الحوالة فليس
للمحتال الرجوع على المحيل ولا فسخ الحوالة وقد صرح بذلك في ير وكره والغنية وفتح ويع وفع وعد والتحرير وصره ود والتلخيص والجامع

واللمعة

والجامع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الكفاية بقوله لا اعرف فيه خلافا بيننا
ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في الكفاية من صحيحة ابي ايوب وموثقة منصور بن
حازم ورواية عقبة بن جعفر الدالة على انه لا يرجع المحتال على المحيل بعد الحوالة وقد تقدم اليها الاشارة وقد تمسك بالرواية الاخيرة هنا في
جامع المقاصد ولك والرياض ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك والرياض من ان الحوالة توجب براءة ذمة المحيل من الحق فلا يعود الا بسبب
ينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكرنا بين ان يتغير المحال عليه بعد الحوالة اولا فلو كان موسرا حالتها وتجدد باعساره بعدها فلا خيار
له كما صرح به في فع ويع وعد ود والتحرير ويح وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في الكفاية بقوله
لا اعرف فيه خلافا بيننا ثم احتج عليه بعموم صحيحة ابي ايوب وموثقة منصور وخصوص رواية عقبة بن جعفر ويعضده ما ذكره الاصل وعموم
الامر بالوفاء بالعقود والشروط وصرح في لك بانه يلحق بما ذكر ما لو تعذر الاستيفاء بوجه آخر وهو جيد الثاني لا فرق فيما ذكرناه ايضا
بين اخذ المحتال شيئا من المال وعدمه كما صرح في لف ويح والرياض مدعيا انه مذهب اكثر علمائنا ومحتجين باصالة لزوم العقد وعدم
اشتراط الاخذ والقبض فلا يرجع عن الاصلين الا بدليل وبناء في الاخير فاحتج عليه ايضا باطلاق النصوص المتقدمة وبان الحوالة
يوجب البراءة من المال فلا يعود الا بسبب ثم حكى عن الدليل خلافه انه فصل بانه ان كان المحتال قد قبض بعض الحوالة لم يجز له الرجوع وان
لم ياخذ فله الرجوع وصرح في لف بانه احتج بان القبول يتم بذلك ثم اجاب عنه بالمنع وصرح في الرياض لشذوذ هذا القول هنا وبان حجيته غير واضحة
الثالث اذا قبل المحتال الحوالة غير عالم باعسار المحال عليه وقت الحوالة ثم تبين له كون المحال عليه فقيرا وقت الحوالة جاز له الرجوع على المحيل
بالمال ويشترط في الحوالة وعدم جواز رجوع المحتال على المحيل احد الامرين ملائة المحال عليه وقت الحوالة او علم المحتال بفقره وقد
صرح بذلك في ير وله والغنية ويع وفع وصره ود وعد والتحرير والتلخيص واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح كره بدعوى الاجماع على جواز فسخ الحوالة ايضا ويعضده اولا تصريح ير بدعوى الاجماع
على عدم صحة الحوالة اذا وجد المحتال المحال عليه معسرا بعد الحوالة وثانيا تصريح الغنية بانه يشترط ان يكون المحال عليه مليا في حال الحوالة
بلا خلاف بين اصحابنا ومنها ما تمسك به في الكفاية من صحيحة ابي ايوب وموثقة منصور بن حازم المتقدمتين وقد تمسك بالاخيرة
في جامع المقاصد ولك ايضا وبهما معا في الرياض قائلا وقوله الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وان عم صورتي العلم بافلاسه وعدمه الا انه محمول
على الثانية لكون الحوالة في هذه الصورة من الفرد من الغالب دون الصورة الاولى فانها من الفروع النادرة فلا يحمل عليه اطلاق
الروايات ومنها ما تمسك به في لك من ان لزوم الحوالة مستلزم للضرر والتغرير وهما منفيان واشار الى هذا ايضا في جامع المقاصد
بتحول الموجب المقتضي ومنها مفهوم الشرط في النبوي المرسل اذا احيل احدكم على ملي فليحتل كما نبه عليه في قائلا امره بالاحتيال عليه
اذا كان مليا دون ان يكون معسرا ولا فرق في جواز الرجوع على المحيل في التحرير بين ان يشترط المحتال في عين العقد ملائة المحال عليه
وعدمه كما صرح به في ف والتحرير ولك وضه وهو ظاهر ما عداها من الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مجمع عليه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في ف
وعليه في لك بعينه قائلا لا فرق في ذلك بين اشتراطه في متن العقد يسارا وعدمه لرواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام ولما
فيه من الضرر والتغرير وهل الحوالة فاسدة فلا يجوز للمحتال امضاؤها والرضا بها فيكون ملائة المحال عليه وعلم المحتال بفقره
شرطا في صحة الحوالة ام لا بل يكون صحيحة ولكنها غير لازمة فيتخير المحتال بين فسخ الحوالة ثم الرجوع على المحال عليه وبين امضائها

فلا يرجع الى المحيل فيكون احد الامرين شرطا في لزوم الحوالة لا في صحتها كما يظهر الاول من نهاية الغنية والنهاية وسم ونع وبه يظهر من الاول
والثالث فقد حكي الاجماع عليه ويدل عليه الاصل وان الاغلب في الشرط كونها شروط الصحة وصرح بالثاني في يع وعد وعه والتحرير والتلخيص
واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل في ظاهرها انه لا خلاف فيه لعدم اشارتهم الى الخلاف فيه اصلا
وما ذكر بيانه الرياض في دعوى الاجماع على الاول ايضا نافيا الى الاستظهار تنزيلا لما عدا في وعلى الثاني مع ظهوره على وجه يعتد به في الاول
فلم يبق له الا الاصل وهو مدفوع بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم المؤمنون عند شروطهم فاذا الاحتمال الثاني في غاية القوة
ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما امكن وعلى المختار فهل مبنى الفسخ هنا على الفور او على التراخي فيه اشكال ولكن الاقرب
الثاني لانه مقتضى اطلاق عبارات الاصحاب والاستصحاب بقاء الخيار الرابع اذا كان فقيرا حال الحوالة ثم تجدد له اليسار بعدها
فهل له ان يفسخ المحتال فهل يلزم الحوالة فلا يجوز له الفسخ كما اذا كان مليا حال الحوالة اولا بل يبقى خيار الفسخ على ما كان اشكل
في ذلك وبعده … ترجيح ما اشار اليه بقوله في الاشكال في جامع المقاصد قائلا لا ينشأ من ان المقتضي هو العيب بالفقر وقد زال فيزول
الحكم ومن ان الخيار قد ثبت من حين العقد والاصل بقاؤه ثم رجح هذا قائلا وهذا اظهر فان المقتضي ليس هو العيب في الجملة
بالفقر بل العيب بالفقر وقت الحوالة وهذا لا ينتفي فينتفي حكمه وهو ثبوت الفسخ وتعاطيا الى جميع ما ذكره في لك والرياض ما
اختاره من بقاء الخيار هنا ولعل ايضا فيه متمسكا بالاستصحاب وكذا اختاره في الكفاية ايضا مقتصرا فيه … فيما تمسكوا
من الاستصحاب اولا … وهو استصحاب برائة ذمة المحيل واشتغال ذمة المحال عليه وثانيا بالمنع من ثبوت الخيار في
زمان من الازمنة فيما اذا حصل اليسار للمحال عليه بعد الحوالة وقبل ظهور فقره حال الحوالة للمحتال فان الاصل اللزوم … في جميع
الازمنة اذ لم يقم دليل على ثبوت الخيار للمحتال في الواقع بمجرد فقره حال الحوالة بل القدر المتيقن ثبوت الخيار بالامرين الفقر حال
الحوالة للمحتال فالاصل لزومها في جميع الازمنة اذ لم يقم دليل على ثبوت الخيار للمحتال في الواقع بمجرد فقره حال الحوالة بل القدر
المتيقن ثبوت الخيار بالامرين الفقر حال الحوالة وجهله للمحتال فلو فقد احدهما لم يحصل له خيار كما هو ظاهر يع وعد والتلخيص
واللمعة وضه والكفاية والدليل الخاص من المدعى فيتم في الثاني بما مضى من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم المؤمنون عند شروطهم
ومعاملة بالترجيح وفيه نظر لان الاستصحاب المذكور معتضد بظهور اتفاق المعظم بل الكل على تعلق الخيار في محل البحث مع
جملة من العبارات مصرحة به وقد تقدم اليه الاشارة وجملة اخرى منها كعبارة يع والغنية وله وسم وبع ونع وعه والنع وود والجامع
واللمعة ظاهرة في البقاء ولم نجد احدا صرح بعدم البقاء فينبغي ترجيحه على ما ذكر وعلى مثل المعارضة على ان بعض المحققين منع من
صلاحية الامرين لمعارضته وان لم يكن معتضدا بشيء من المرجحات لانه من استصحاب الموضوع بخلاف مثل المعارض فانه من استصحاب
الحكم وهو مرجوح بالنسبة الى استصحاب الموضوع ولان محل البحث خارج عن العموم بين المذكورين باعتبار ثبوت الخيار قبل حصول اليسار
فلا يندرج تحتهما بعد حصول اليسار وفيما ذكره نظر وكيف كان فما ذكرناه من الترجيح كما في ان الاقرب هو بقاء الخيار هنا
الخامس هل … ذلك ما بالمراد هنا بالفقر الاعسار والاتحاد ام ولا مجد ذكره فيعتبر بالمعنى المتعارف وهو بالمعنى المعتبر
في الدين وهو مبحث منهل يصح ترامي الحوالة ودورها كما صرح به في يع وعد وكره واللمعة
وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة وربما يظهر من الجامع والتحرير والكفاية بصحة ترامي الحوالة والمراد به كما نبه عليه في كره

وجامع

وجامع المقاصد ولك وضه ان يحيل المحال عليه المحتال على آخر ثم يحيل الآخر محتاله على ثالث وهكذا كان يحيل المديون زيدا على عمرو ثم
يحيل عمرو زيدا على بكر ثم يحيل بكر زيدا على خالد وهكذا ويبرأ المحال عليه في كل مرتبة كالاول كما صرح به في كره وجامع المقاصد وضه ولا يشترط
الانتهاء الى غاية مخصوصة كما صرح به في جامع المقاصد وهو ظاهر غيره من اكثر الكتب بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه والمراد بدورها كما نبه عليه في
كره وجامع المقاصد ولك وضه ان يحيل المحال عليه في بعض المراتب على المحيل الاول كان يحيل المديون زيدا على عمرو ثم يحيل عمرو زيدا
على المديون والمحتال في هذه الصورة والصورة السابقة واحد وانما تعدد المحال عليه فيهما كما صرح به في جامع المقاصد وضه وصرح
في كره في الصورة الاولى بان المديون الاول الذي كان محيلا ثم صار محالا عليه في هذه الصورة ان كانت ذمته مشغولة بمثل ذلك
للمحيل الثاني فلا يخفى في الصحة والا فالاقرب الصحة بناء على ما بيناه سابقا من جواز الحوالة على البرئ وقد نبه على ما ذكرناه في جامع
ولك والحجة في صحة ترامي الحوالة ودورها وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك كما يستفاد من الكتب المتقدمة اذ لم نشر الى مخالف ولا
تامل في ذلك وقد صرح بعض الاجلة بظهور الاتفاق على ذلك ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من الاصل وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
ومنها عموم قولهم المؤمنون عند شروطهم ومنها عموم النبوي المرسل اذا احيل احدكم على ملي فليحتل والى هذه العمومات اشار في مجمع الفائدة
بقوله وجه صحة ترامي الحوالة الى غاية ودورها عموم ادلة الجواز مع عدم المانع ومنها ما نبه عليه في لك بقوله كما يصح الحوالة الاولى
لاجتماع شرائط الصحة تصح الثانية لتحقق الشرط وهو اشتغال ذمة المحال عليه بدين وغيره والى ذلك اشار في جامع المقاصد بقوله لثبوت الدين
في كل مرتبة وتحقق الشروط وفي كره بقوله لان حق الثاني ثبت في الذمة فيصح ان يحيل به كالاول وبالجملة لا اشكال في صحة الامرين
منهل اذا قضى المحيل الدين ما اداه بعد الحوالة وقبل الدين من ذمته الى ذمة المحال عليه فان كان بمسئلة المحال
عليه فللمحيل ان يرجع على المحال عليه وان تبرع بالاداء لم يرجع عليه ويبرأ المحال عليه وقد صرح بجميع ما ذكرناه في ط ويع والتلخيص
وعد والتحرير والجامع وجامع المقاصد ولك والكفاية ولم يحك احد خلافا وهو ظاهر الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لانها تنبه على
خلاف ولا اشكال في ذلك وبناء على ما ذكره في لك قائلا لما كانت الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه صار المحيل بالنسبة
الى الدين المحال به اجنبيا لبرائته منه فاذا اداه بغيره كان كما لو ادى دين غيره بغير اذنه فلا يشترط في جواز رجوعه عليه مسئلته والا
كان متبرعا ويبرأ المحال عليه فاذا اداه متبرعا بمسئلة المحال عليه ولكن بقصد الرجوع عليه فله الرجوع عليه فالمناط فيه هو قصد
الرجوع عليه مطلقا ولم يسئل المحال عليه او لا بل يشترطه فالرجوع عليه المسئلة فلو انتفت لم يرجع عليه مطلقا ولو قصد الرجوع فلا اشتراط
في عدم الرجوع قصد التبرع وربما يظهر الاخير من ط والتلخيص وجامع المقاصد لانهم علقوا الرجوع على المسئلة وعدمه على عدمها وهو
نقيض التبرع وقصد الرجوع وعدم القصدين يعلق في يع وعد والتحرير والكفاية الرجوع على المسئلة وعدمه على التبرع قائلين انه كان
ذلك بمسئلته يرجع وان تبرع لم يرجع ولكن في الاخير وجامع المقاصد بعد المسئلة قائلا وانه لم يتبرع اعم من ان يكون مسئلة وان ذلك يقيد
تبرعا وان لم يقصد التبرع لم يرجع عليه اصح وفيه نظر والتحقيق ان يقال اذا انتفت المسئلة فان قصد التبرع فلا اشكال في عدم
الرجوع وان لم يقصد التبرع ولا الرجوع فلا يبعد الحكم بعدم الرجوع للاصل وان قصد الرجوع وامضا واجاز المحيل فالظاهر
جواز الرجوع وان قلنا بصحة الفرض من الفضولي كما هو التحقيق وان قلنا نفيا فلا رجوع وهل يبرئ المحال عليه او لا فيه اشكال
ولكن الاحتمال الاخير هو الاقرب منهل يشترط في صحة المال المحال به ان يكون ثابتا في ذمة المحيل للمحتال فلو لم

يكن المحيل مشغول الذمة للمحتال لم يصح الحوالة فالحوالة من البرئ غير صحيحة وقد صرح باشتراط ذلك في يع ود و التلخيص والنع وكره وعد وك

وجمع الفائدة والرياض وربما يظهر من الكفاية المخالفة ولا اشارة الى وجود المخالف حيث صرح بان المتم ان لشترط في المال ان يكون ثابتا

في الذمة من غير اشارة الى خلاف به وهو ضعيف بل المعتمد هو ما عليه المعظم من كون ذلك شرطا ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق

عليه كما يستفاد من الكتب المتقدمة المصرحة بالاشتراط حيث لم تنبه على خلاف ولا اشكال فيه بل صرح بنفي الخلاف في الرياض فاذن لا عبرة بما

يستفاد من الكفاية مع عدم صراحته في المخالفة بل لا ظهور فيه على وجه يعتد به ومنها انه حكى في الرياض عن بعض انه حكى عن كره دعوى

الاجماع عليه ويعضده تصريح بعض الاجلة بدعوى الاجماع عليه ومنها ما تمسك به في التذكرة من ان الحوالة ماخوذة من تحويل الحق

من محل الى محل ولا يتحقق ذلك الا مع الثبوت وينبغي التنبيه على امور الاول يتفرع على ما ذكرناه بطلان الحوالة بما لم يثبت في المشتغل وقد صرح بدعوى الاجماع عليه

في النع التاسع لا فرق في الدين الثابت الذي يصح الحوالة به بين ان يكون لازما مستقرا او متزلزلا غير لازم كما صرح به في لك والرياض

هو ظاهر اطلاق ما عداهما من الكتب المتقدمة وط والجامع بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فيصح الحوالة بالثمن في مدة الخيار ويكون الحوالة

مراعاة باستقرار البيع ولو فسخ بالخيار فصرح في لك بان في بطلان الحوالة وجهين وظاهره التوقف فيه ينقل بل الاقرب البطلان

مع فقد الدليل على الصحة وعموم ما دل على نفي الضرر وعموم قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرء مسلم الا

بطيب نفسه لا يعارضه ما ذكر عموم قوله المؤمنون عند شروطهم فتم الثالث صرح في لك بانه لا فرق في عدم صحة الحوالة بغير الثابت

وجود سببه وعدمه قائلا امتزن بالثابت بالذمة عما لا يثبت وعن ما وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فانه لا يصح احالة الجاعل به المجعول

لعدم ثبوته اما احالة المجعول له على الجاعل لمن له عليه دين ثابت فانه جايز بناء على جوازها على البرئ فالحاصل الاعتبار شغل ذمة المحتال

في ذمة المحيل لا في ذمة المحال عليه وهو جيد ولا اشكال في صحة الحوالة بمال الجعل بعد العمل كما صرح به في كره قائلا مال الجعل في الجعالة

ان استحق بالعمل صحت الحوالة به اجماعا الرابع لو لم يكن المحيل مشغول الذمة للمحتال واحال والحال هذه فان كان الشخص المحال عليه غير

مشغول الذمة فان هذه الحوالة تصير وكالة في القرض منه فهي وكالة وان كانت بلفظ الحوالة فانها جائزة بكل لفظ دل عليها وان كان

مشغول الذمة فهي وكالة ايضا لكن في الاستيفاء وقد صرح بجميع ذلك في عد وجامع المقاصد وجمع الفائدة والرياض وصرح في كره ايضا بما

اذا احال زيد وهو بريء عمروا ولا دين له عليه على بكر وهو بريء الذمة لم يكن ذلك احالة صحيحة لان الحوالة انما يكون بدين وهنا

لم توجد بل يكون وكالة في اقتراض وانما جازت الوكالة هنا بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المعنى وهو استحقاق الوكيل ان يفعل ما امره

الموكل من الاقتراض وان يطلبه من المحال عليه كما يستحق المحتال مطالبة المحال عليه واذا كان المحال عليه مشغول الذمة فلا يكون ايضا حوالة

بل يكون ذلك في الحقيقة وكالة في الاستيفاء لاشتراكهما في استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كما يستحق المحتال مطالبة المحال عليه وهو لازم

واذا وجدت الحوالة في الصورتين الى الوكالة تثبت احكامها كما صرح به في عد وهل يشترط في الرجوع الى الوكالة وثبوت احكامها

قصد الوكالة ومعرفة الرجوع اليها فلو اعتقد الاثران كانا يعتقدان ويقصد الحوالة بالمعنى المتعارف بين علماء الاسلام بطل العقد

حوالة ووكالة فلم يترتب احكامها اولا بل يكون في الامرين مجرد قصد معنى لفظ العقد فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة

منهـ

صرح في فع وكره ولك وجمع الفائدة بانه يشترط ان يكون المال المحال به معلوما وربما يستفاد

هذا من ط ايضا بل صرح في الكفاية بانه المشهور ولهم وجوه منها الاصل وهو مندفع بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون

عند

عنده شروطهم وقوله اذا احيل احدكم على ملي فليحتل ويخلو الاخبار عن الاشارة الى هذا الشرط وبامتناع المعلومية من كل وجه فانه ما من شيء الا وله

جهة مجهولية عادة وان اريد المعلومية في الجملة ولو من جهة واحدة فهي حاصلة قطعا فانه ما من شيء الا وله جهة معلومية فلا وجه لاشتراطها اللهم

الا ان يراد المعلومية المعتبرة في الثمن والمثمن في البيع وهي المعلومية جنسا ووصفا وكيلا في المكيل ووزنا في الموزون وعدا في المعدود وذرعا

في المذروع ولكن لم يشر الكتب المتقدمة الاشارة الى ذلك الا المحال في كاء فانه صرح بانه لا بد ان يكون معلوما بوصفه وجنسه قائلا فان لم يكن

لم يصح الحوالة ومنها ما تمسك به في كره ولك من ان الحوالة ان كانت اعتياضا فلا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه وان كانت استيفاء فانما يمكن

استيفاء المعلوم وفيه نظر اما اولا فللمنع من عدم صحة الاعتياض في المجهول لعدم الدليل على هذه الكلية من شيء من الادلة الاربعة والقياس على

البيع باطل لعدم حجيته عندنا مع انه قد يدعى انه مع الفارق هنا وقد ثبت عندنا صحة الصلح مع الجهالة واما ثانيا فللمنع من عدم امكان استيفاء

المجهول بل قد يتحقق الاستيفاء مع الجهل ومنها ما تمسك به في لك والرياض من تحقق الغرر مع الجهالة وهو منهي عنه وفيه نظر اما اولا فللمنع

من الصغرى واما ثانيا فللمنع من كلية الكبرى لعدم الدليل عليها وحديث نفي الغرر ضعيف بالارسال وجبره هنا بالشهرة غير معلوم ومنها

ظهور الخلاف وفيه نظر فان عدم ظهور المخالف لا من ظهور الاتفاق اذ قد يمنعه حاصل وجماعة قليلة ولم يظهر مخالفة الفضلاء يكون حجة

انا نمنع من عدم ظهور المخالف هنا فان كثيرا من الكتب لم تنبه على هذا الشرط فظاهرها المخالفة على انه صرح في كره ولك باحتمال الصحة مع

الجهالة قائلا بعد التصريح باشتراط العلم والاحتجاج بما تقدم اليه الاشارة ويحتمل الصحة ويكون على المحال عليه للمحتال ما يقوم به البينة

كما قلنا في الضمان وصرح في لك والرياض بصحة هذا الاحتمال على تقدير كون الحوالة استيفاء لا اعتياضا وصرح في لك ايضا بانه يلزم في صورة

الجهالة ما يقوم به البينة وبالجملة المسئلة محل اشكال ولكن احتمال عدم اشتراط العلم بالكيل والوزن والذرع والعد وغير ذلك في غاية

القوة فلا يشترط هنا ما يشترط في البيع ولا يكون العلم من جملة الشرائط الشرعية الثابتة تعبدا وربما يحكم العقل بعدم جواز بعض اقسام

الجهالة فهو خارج من الشرايط العقلية ان سلم ولكن الاحوط مراعاة ما ذكروه من اشتراط العلم وظاهرهم اشتراط العلم بالوصف والجنس

والكيل والوزن والعد والذرع في المكيل والموزون والمعدود وبالجملة كما يشترط في البيع العلم به وهل يشترط علم الجميع خاصة او علم

الثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه فيه احتمالات الاول وصرح في جمع الفائدة الثاني قائلا اشتراط العلم بتعيينه للثلثة ليعلم ما يعطي وما يأخذ

وفي التعيين تامل يعلم مما تقدم في الضمان وربما يعينه ما ذكره اطلاق اشتراط العلم في فع ويع وكره وغيرها منهـ

المال ان كان مثليا كالطعام والادهان والدراهم والدنانير وساير اقسام النقدين والحبوب يصح الحوالة كما صرح به في ط وفع ويع وكره والتح

والجامع بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه في الرياض واما اذا كان قيميا كالعبد والثوب والحيوان فقد اختلف الاصحاب في صحة

الحوالة به على اقوال الاول انه لا يصح الحوالة به مطلقا وهو للمبسوط وله وقد حكاه في لك عن الشيخ وجماعة ولهم ما نبه عليه في مفتاح الكرامة الا ان الصحيح

انه مجهول وفيه نظر اما اولا فلما بيناه من عدم قدح الجهالة في الحوالة واما ثانيا فلما نبه عليه في لك بقوله والجواب المنع من الجهالة بل يوصف

به السلم قال الشيخ في ف يمنع كونه مجهولا لانه لا بد ان يكون معلوما بمعنى الحيوان بوصفه وجنسه فان لم يكن كذلك لم يصح الحوالة الثاني

ما نقله في التح وغيره قائلين قال الشيخ لا يصح الحوالة الا بما يثبت في الذمة بالقرض ومحوها فاذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية كابل الدية

وغيرها الثالث ما نبه عليه في التنقيح قائلين قال ابن الجنيد وصح بكل ما يصح السلم فيه وهو الحق الرابع ما صار اليه في التح قائلا والوجه عندي

جواز الحوالة بكل ما هو مالي وان لم يكن مثليا وقد ذهب اليه هنا ايضا في يع وكره والجامع ولك والرياض وهو المعتمد للعمومات الدالة

على صحة الحوالة كما نبه عليه في الرياض وغيره عليه في لف ايضا بقوله لنا عموم التزام المحال عليه بالحق والمال وهو مثال للذمات الامثال وغيرها

اما الى صحة العقد وعدم اشتراط كونه مثليا فالى ذلك اشار بقوله في ف لنا ان الاصل جوازه ذلك ومن مثع نعليل الكلام في بيع بجوازه

بجواز الحوالة بكلما يصح السلم فيه لكونه معلوما ثابتا في الذمة قابلا للنقل وعلى المختار لا فرق في ذلك بين ما يصح السلم فيه وما لا يصح

فيه السلم كما صرح به في كره مسئلة لا يشترط في صحة الحوالة اتفاق الدينين في سببه الوجوب فلو كان احدهما ثمنا والآخر اجرة او

قرضا او بدل متلف او ارش جناية وما اشبه ذلك جازت الحوالة به كما صرح به في كره قائلا ولا نعلم فيه خلافا ويعضده ما ذكره العرت منها مسئلة

هل يشترط في صحة الحوالة اتفاق المالين والدينين اعنى الدين الذي للمحتال على المحيل والدين الذي للمحيل على المحال عليه جنسا او نوعا

ووصفا وقدرا فلو كان للمحيل دنانير على شخص فاحال عليه بدراهم لم تصح فيجب على من عليه ذهب ان يحيل بذهب وعلى من عليه فضة ان يحيل

بفضة وعلى من عليه صحاح ان يحيل بصحاح وعلى من عليه مكسر ان يحيل بمكسر وعلى من عليه مصرية ان يحيل بمصرية فلو خالف لم تصح الحوالة او لا

يشترط ذلك بل يجوز الحوالة لمن عليه حق بمخالفه فيجوز ان يحيل من عليه ذهب بفضة ونحوها اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه

يشترط ذلك وهو للط والغنية ولد والجامع والمحكي عن لف وغيره من ابن البراج بل صرح في كره ببعض ذلك قائلا من شاهد الفقهاء

وجوب تساوي الدينين اعنى الدين الذي للمحتال على المحيل والذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا فلو كان له دنانير على شخص

فاحال عليه بدراهم لم يصح الحوالة وربما يمكن استفادته من مع والكفاية ايضا وقد افتى به في تيح اولا ولكنه تردد فيه اخيرا الثاني

انه لا يشترط ذلك وهو لائع والتح وعد والتنقيح واللمعة وجامع المقا وضة ولك والمحكي في الرياض عن الصيمري وقد حكاه في لف عن الحج

وغيرها من التح ايضا للاولين وجوه منها الاصل ومنها ما نبه عليه في لف وضة من ان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال

عليه فاذا كان على المحيل دراهم وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحتال على المحال عليه ولم يقع عقد يوجب ذلك لان الحوالة ان كانت

استيفاء كان بمنزلة من استوفى دينه واقرض المحال عليه وحق الدراهم لان الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات

التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او منفعة قدرا ووصفا وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها

التجانس والتساوي في القدر والصفة لئلا يتسلط المحال عليه بالدين في ذمته ثم اورد عليه في الرياض قائلا والتحقيق ان يقال انا اشترطنا

رضاء المحال عليه وجوزنا الحوالة على البرئ كما اختاره المص منها فلا وجه للمنع اصلا لانه لو لم يكن على المحال عليه شيء صح فاذا كان ورضي

بالجواز بل يتعين القول به هنا اعتبرنا رضاه خاصة لان الحوالة ان كانت استيفاء كما هو الظ فالاستيفاء جائز بالجنس وغيره مع التراضي

وان كان اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على المختلفين وليست معاوضة بيع حتى تعتبر التقابض ونحوه حيث يعتبر في البيع نعم قد

يقوى بجواز الحوالة على البرئ هنا ان المحتال يتحول الى الدنانير وانما التزم المحال عليه للمحتال الدنانير وبقيت الدراهم في ذمة المحيل

فيعتبر في التقابض تراض جديد وهو حسن الا ان الاولى الاجود لحصول التراضي بانتقال حق المحتال الى ذمة المحيل وح فالتسليم اقل

مما منه اشتغى منعه بالتراضي وقد تحرر من ذلك ان القائل بعدم صحة ذلك لا يتم مطلقا الا ان يقول بعدم جواز الحوالة على البرئ ولا

صحة الحوالة هنا الا انها تكون كالحوالة على من لا دين له لا انها تقع باطلة مطلقا اذ لا تقصر عن تلك وان القائل بعدم اعتبار رضاء

المحال عليه لا يتوجه له القول هنا بالصحة سواء تحول الحق الى جنس المحال به ام بقي كل واحد بحاله للتوقف كل واحد على القسمين من التراضي

لان الاول استيفاء من غير الجنس او معاوضة عليه والثاني حوالة على البرئ وكلاهما مشروط بالرضاء نعم لو قصد بالحوالة تحول الحق

الى ذمة المحال عليه اتجه الجواز من دون رضاء المحال عليه وسقط معه محذور التسلط الذي جعلوه مانعا فان لا قوي الصحة مع التراضي

وتحول الحق الذي على المحال عليه الى جنس المحال به ووصفه ومنها ما تمسك به في ط قائلا انما اشترطنا اتفاق الحقين لانا لو لم نراع ذلك ادى

الى ان يلزم المحال عليه اداء الحق من غير الجنس الذي عليه ومن غير نوعه وعلى غير صفته وذلك ضرر وقد تمسك بما ذكره في الغنية ونحوه ايضا

واجاب عنه في الرياض قائلا وضرر التسلط مدفوع باعتبار رضاء المحال عليه مطلقا او هنا فاذا رضي ان يدفع غير الجنس الذي عليه فكما لو رضي ان

يقبض غير الجنس وقد نبه على ما ذكره في لف ولك ايضا وللآخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في جامع المقا من الاصل وعموم قوله تعالى اوفوا

بالعقود ويعضده ما ذكره عموم قوله المؤمنون عند شروطهم وقوله اذا احيل احدكم على ملي فليحتل ومنها ما تمسك به في جامع المقا

من ان الحوالة ان كانت استيفاء فظ جوازه ذلك فان الدين بغير جنسه جائز مع التراضي وان كانت بيعا فالظ ومنها ما تمسك به في التح

ولك وتيح والرياض من انه يجوز الحوالة على برئ فعلى مشغولها بالمخالف اولى والمسئلة لا يخ عن اشكال ولكن الاقرب عندي هو القول

الثاني على تقدير اشتراط رضاء المحال عليه اما مطلقا كما هو المختار او في خصوص المقام كما صرح به في لف واما على القول بعدم اشتراط رضاه

في صحة الحوالة فصرح في تيح بانها لا تصح هنا منها مسئلة صرح في لف بان الشيخ قال في ط الحوالة بيع الا انه غير مبني على المكايسة وانما

المغابنة وطلب الفضل والربح وانما هو مبني على الارفاق والعوض فلا يجوز الا في دينين متفقين في الجنس والصفة ولا يجوز اذا كانا

في جنسين مختلفين ولا في جنس مع اختلاف الصفة فيجب ان يكونا حالين او مؤجلين اجلا واحدا ولا يجوز ان يكون احدهما حالا والآخر

مؤجلا ولا ان يكون احدهما صحاحا والآخر مكسرا ولا ان يكون احدهما اكثر لان المقصود منه الرفق دون المكايسة والمغابنة وعلى

هذا لا يجوز ان يحيل بالطعام الذي يحيل عليه لان بيعه لا يجوز قبل قبضه ثم حكى عن الشيخ انه اختار امرا اخر في ذلك قائلا ويقوى

في نفسي ان الحوالة ليست ببيع بل هي عقد منفرد ويجوز خلاف جميع ذلك الا زيادة النقدين على صاحبه لانه رباء ولا يمتنع ان يقول

ان الحوالة تجوز في مال مثل وفيما ليس في الذمة بعد ان يكون معلوما فاذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية مثل ارش وما

اشبهها صح فيه الحوالة والاقرب عندي جواز جميع ما جوزه الشيخ اخيرا كما يظهر من لف وقد صرح في كره بان الاقرب انه لا يشترط اتفاق

المالين في الحلول والتاجيل فيجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لان للمحيل ان يعجل ما عليه واذا احال به على المحال فقد عجل ولكن

المحيل بالحال على المؤجل ثم ان رضي المحال عليه بالدفع معجلا جاز والا لم يجز ووجب على المحتال الصبر لو احتال بالمؤجل بانه صح

لو كان الدينان مؤجلين فان تساويا في الاجل صحت الحوالة قطعا وان اختلفت صحت عندنا ثم صرح بجواز حوالة الصحيح على المكسر

بالمكسر وبجواز حوالة الاداء على الاجود في كل جنس وبالعكس وجميع ما ذكره جيد ويظهر منه انه مما لا خلاف فيه بين اصحابنا لانه لم يحك

عن احد منهم خلافا وانما نقل الخلاف عن بعض العامة واما ما منع منه الشيخ اخيرا فهو الاحوط منها مسئلة حكى

في تيح وجامع المقا عن الشيخ في ط انه صرح بانه يشترط في صحة الحوالة كون الحق والمال المحال به مما يجوز فيه اخذ البدل قبل القبض فلا يجوز

الحوالة بالمسلم فيه وقد صرح بهذا الشرط ايضا في الغنية ولم يحكه في لف وتيح وجامع المقا عن القاضي واحتج عليه في ط والغنية بان الحوالة

ضرب من المعاوضة ولا يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه وفي كلتا المقدمتين نظر والاقرب ان ذلك ليس بشرط فتصح الحوالة به وفاقا

للتح وجامع المقا واحتجا عليه بالاصل وزاد عليه في الاول انا لا نعتمد عدم اشتراط ما ذكر تمسكا بالاصل وبعموم اوفوا بالعقود وما

ذكره في السلم نمنعه مبني على عدم جواز الاستبدال عنه قبل القبض وهو ضعيف مع ان الحوالة استيفاء لا معاوضة وقد حكى في تيح عن الشيخ

انه يرجع عن ذلك وقوى انه عقد آخر غير البيع فلا يترتب عليه ما يترتب على البيع مسئلة لو احال عليه فقبل الحوالة وادى
ثم رجع على المحيل بما اداه مدعيا براءة ذمته من مال المحيل وادعى المحيل اشتغال ذمته وانه انما احال عليه من حيث كونه مشغول الذمة بماله فالقول
قول المحال عليه على المختار من صحة الحوالة على البرئ كما صرح به في نهج وكره والتلخيص وعد والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والمسالك وضه ومجمع الفائدة
والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة فانها لم تنبه على خلاف ولا اشكال في ذلك ومنها ما تمسك به في كره
ومجمع الفائدة من ان الاصل براءة ذمة المحال عليه من الدين الذي ادعاه المحيل عليه وقد نبه عليه في لك قائلا لما ثبت ان الحوالة جائزة على البرئ
من دين المحيل على المحال عليه لم يقتض باطلاقها ثبوت دين كك فاذا ادعى المحال عليه وطالبه به ادعى منكر الثبوت الدين عليه للمحيل فالقول
قوله مع يمينه لاصالة البراءة فيرجع على المحيل بما اداه وقد صرح في جامع المقاصد ومجمع الفائدة بعدم اقتضاء الحوالة اشتغال ذمة المحال
عليه بما يدعيه المحيل وقد يقال الاصل المذكور معارض بما صرح به من ان مرجعه اصالة براءة ذمة المحيل مما يدعيه المحال عليه الا ان يرجح الاول بما تقدم
الاشارة من ظهور الاتفاق عليه ومنها ان الظاهر انه لولا اشتغال ذمة المحال عليه لما احيل عليه كما صرح به في اللمعة وضه وفيه نظر اما اولا
فللمنع من ظهور ذلك فان الحوالة تقع عادة على مشغول الذمة وبريها ولم يثبت غلبة الاول واما ثانيا فلان الاصل اولوية الاصل
من الظاهر حيث يقع التعارض بينهما كما صرح به في اللمعة وضه هنا وخرج عنه بعض الموارد لدليل لا يتجه في جميعها والا لسقط جميع
الاصول الشرعية فتم ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ومجمع الفائدة من ان المحال عليه منكر لاشتغال الذمة وان اعترف بصحة الحوالة لما
تقدم اليه الاشارة من ان صحة الحوالة لا تستلزم اشتغال ذمته وقد يقال هو وان كان منكرا لهذا الاعتبار الا انه مدع باعتبار رجوعه على
المحيل كما انه منكر باعتبار الرجوع ومدع باعتبار دعواه اشتغال ذمة المحال عليه بالدين كل منهما مدع من جهة ومنكر من اخرى كما لا يخفى فلا
وجه للترجيح ما لم يدع مرجح من جهة انكار المحيل الرجوع عليه لانه عين المتنازع فيه فهو في هذه الدعوى منكر وان كان باعتبار دعوى اخرى متهم
على هذه الدعوى مدعيا ومن الظاهر ان المناط في المنكر والمدعي نفس الدعوى الواقعة لا لوازمها فتم وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقدم قول
المحال عليه مع يمينه كما صرح به في نهج وعد والتح واللمعة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان لم ينبه عليه في كره
والتلخيص وضه والكفاية وعلى هذا يرجع المحال عليه على المحيل بما اداه الى المحتال من جهة الحوالة كما صرح به في نهج والتح واللمعة وضه والمسالك الثاني
صرح في ضه شرح اللمعة بانه لا فرق في رجوع المحال عليه على المحيل بعد الحكم على ذلك بين كون العقد الواقع بينهما بلفظ الحوالة او الضمان
معللا بان الحوالة على البرئ اشبه بالضمان فيصح بلفظه وايضا فهو يطلق على ما يشملهما بالمعنى الاعم فيصح التعبير به عنهما ولكن احتمل عدم
التسوية قائلا ويحتمل الفرق بين الصيغتين فيقبل مع التعبير بالضمان دون الحوالة عملا بالظاهر وعندي فيما احتمله نظر بل الاقرب عندي التسوية
كما ذهب اليه اولا الثالث ان اعتبرنا في الحوالة شغل ذمة المحال عليه ولم نجوزها على البرئ فهل القول قول المحال عليه ح ايضا او لا الاول
وان قلنا واو اعتبرنا في الحوالة شغل ذمة المحال عليه فيقبل قوله في نفيه لاقتضائها ثبوته فالمنكر هنا مدع مع اصالة براءة ذمته من الدين الا
ان ذلك يقتضي بطلان الحوالة على هذا التقدير ومدعي الدين يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم ويمكن على هذا ان يقال تساقط الاصلان
ويبقى مع المحال عليه انه ادى دين المحيل باذنه فيرجع عليه على التقديرين وهو حسن فان قيل الاذن في الاداء انما وقع في ضمن الحوالة فاذا لم يحكم
بصحتها لم تفد الاذن لانه تابع فلا يستقيل بقاؤه بدون متبوعه قلنا الاذن وان كان واقعا في ضمن الحوالة فاذا لم يحكم بصحتها الا انه
امر متفق على وقوعه وانما اختلفا في امر آخر فاذا لم يثبت لا ينتفي ما وقع الاتفاق منهما عليه على ان تقدر زوال الاذن الضمني بزوال ما ثبت

فضمنه

في ضمنه بحث يأتي تحقيقه انشاء الله في الوكالة المعلقة على شرط وصرح في ضه ايضا بوقوع التعارض بين اصالة البراءة واصالة الصحة ولتساقطهما
وكفاية الاذن الضمني في الحوالة الباطلة المتفق عليه بين المدعي والمدعى عليه في جواز الرجوع على المحيل ولكنه صرح اخيرا بانه يحتمل عدم الرجوع
لان الصحة المستلزمة لشغل الذمة وربما يظهر من كره والمسالك هذا الاحتمال وترجيح اصالة الصحة وقد بينا فيه منها بعدم دليل يدل عليها بحيث
تشمل المقام وثبوتها في الجملة لا يقتضي ثبوتها مطلقا حتى في هذا المقام ولذا صرح في جامع المقاصد بانه لا اعتداد بهذا الاصل ولا يترك اصالة
البراءة فانما دل على اعتبارها يعم محل البحث وغيره كما لا يخفى ولذا اتجها في جامع المقاصد ومجمع الفائدة فقدما قول المحال هنا ايضا ولكن
قد يدعى معارضتها باصالة براءة ذمة المحيل ولا دليل على الترجيح ولا يلزم ح اعتبار الاذن الضمني لرجوع المحال عليه على المحيل لعدم
الدليل على ان كل اذن بالاداء حتى مثل هذا الاذن يسوغ الرجوع على الاذن فلا وجه للرجوع على المحيل فلا وجه لتقديم قول
المحال فينبغي ان يكون الدعوى ساقطة ويحتمل المعتبر في الفرق بين صورتي اشتراط اشتغال ذمة المحال عليه في صحة الحوالة وعدمه
اعتقاد المحال عليه باحد الامرين اجتهادا او تقليدا او اعتقاد المحيل كذلك او اعتقادهما او اعتقاد الحاكم او اعتقاد الحاكم ما لم
يعلم باعتقاد المحيل والمحال عليه احتمالات لم اجد احدا نبه على شيء منها ولكن الاقرب ان المعتبر هو اعتقاد الحاكم مطلقا ولا يعلمه دعوى
الاتفاق عليه فتم مسئلة يصح ان يحيل السيد المديون على عبده الذي كاتبه بمال الكتابة بعد حلول
النجم كما صرح به في نهج ود وعد والتح وكره وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة
لعدم تنبيهها كالمختلف على خلاف ولا اشكال في ذلك ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قولهم المؤمنون عند شروطهم
ومنها عموم النبوي اذا احيل احدكم على ملي فليحتل ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد والمسالك من انه مال ثابت في ذمة المكاتب فيصح الحوالة به كسائر
الديون وقد اشار اليه في مجمع الفائدة وهل يصح ان يحيل على المكاتب قبل حلول شيء من النجوم او لا فيه قولان احدهما الصحة وهو للكد
وعد والتح وكره ولف وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة وثانيهما عدم الصحة وقد حكاه في لف عن ط وفي نهج والتح عن بعض بلفظ قيل
وصرح في عد بان المسئلة محل اشكال واشار الى وجهه في جامع المقاصد قائلا ومنشأ الاشكال الذي ذكره المص من تجويز تعجيز نفسه
موته قبل حلول النجم فيظهر عدم الاستحقاق ومن انه مال ثابت بعقد لازم وتعجيز نفسه ولو سلم فلا ينقص حال الدين الثمن في مدة
الخيار وينبغي التنبيه على امور الاول يتفرع على المختار ما نبه عليه في لف قائلا لا بعد في ترجيح القول بالجواز وعلى هذا فلا يعتق العبد
بالحوالة لانها ليست في حكم الاداء بل في حكم التوكيل على قبضها وان فرقنا بكون الحوالة ادا وح فلو اعتق السيد المكاتب بطلت
٣ الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال صار للمحتال البطلان صار ولا يضمنه السيد ما يغرمه من مال الحوالة في
بما نبه عليه بقوله وح فلو اعتقه في كره ايضا وهو جيد كما نبه عليه بقوله وعلى هذا اه الثاني صرح في نهج بانه لو باع السيد سلعة فاحاله
بثمنها جاز لان حكم المكاتب حكم الاحرار في المداينات وهو جيد وقد صرح في كره وعد وجامع المقاصد ونبه عليه ذلك ايضا قائلا
فيثبت في ذمته للسيد ثمن ما اشتراه ويصح الحوالة بالسيد للثمن وانما فرض البيع ولم يذكر حكم مطلق الدين مع اشتراكهما في الحكم للتنبيه
على خلاف النجم في مسئلة البيع حيث انه يمكن فسخ الكتابة بناء على اصله من جوازها من جهته فيوجب استحقاق السيد شيئا على عبده بعد ما
لو باعه اجنبي واحال العبد المكاتب بثمنه فانه لا سبيل له الى اسقاطه ولو فسخت الكتابة فانه يجب في ذمته الثالث لو كان للمكاتب دين على
اجنبي غير السيد فاحال سيده بمال الكتابة على ذلك الاجنبي الذي للمكاتب عليه دين صحت الحوالة كما صرح به في نهج وعد والمسالك محتجين

على المديون لتسليم مال المكاتب اليه او الى من يرتضيه وزاد في الشافي تلا وجه فتبرأ ذمة المكاتب من مال الكتابة ويتحرر لان الحوالة بمنزلة الاداء
سواء ادى المحال عليه المال الى السيد ام لا حتى لو افلس لم يتغير الحكم لان ما احال به دين ثابت ثم صرح بانه لو كانت الحوالة ببعض مال الكتابة
كان بمنزلة قبض البعض حتى لو اعتقه سقط عن المكاتب الباقي ولم تبطل الحوالة وجميع ما ذكره جيد وقد صرح في ط وكره والجامع بجواز احالة المكاتب
سيده على غيره ونظيره من الشافي دعوى الاتفاق عليه الرابع صرح في التحرير بانه لو حل نجم جاز للعبد ان يحيل مولاه بقسط من الكتابة اجماعا و
ذكره من الحكم جيد مسئلة اذا احال رجل على رجل بحوالة وقبض المحتال المال بعد الحوالة ثم اختلف المحيل والمحتال فقال
المحيل انت وكيلي في ذلك وانما قصدت بحوالتي اياك توكيلك بقبض حقي مجازا وقال المحتال ليس الامر كما ذكرت بل انما احلتني لاخذ ذلك
لنفسي على جهة الحوالة بمالي عليك واردت المعنى الحقيقي ولم تقصد الوكالة واتفقا على ان العقد الذي جرى بينهما من اللفظ صيغة احلتك
بمالي عليه من الحق من غير قرينة وقبول المحتال ذلك فهل القول قول المحيل او لا بل القول قول المحتال اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
ان القول قول المحيل المدعي للوكالة وهو للخلاف مط والغنية والتلخيص وعد وكره واختاره في يع والكفاية ايضا الا انهما مالا الى
فيه تردد الثاني ان القول قول المحتال المدعي للحوالة وهو للتح والجامع وجامع المقا وعزاه في الخلاف المتقدم للاولين ووجههما
ما علل به في يع وكره وعد من ان المحيل اعرف بلفظه باعتبار استعماله في معناه الحقيقي وغيره وكذا هو اعرف من غيره بقصده اذ لا يعلم
الا من قبله فيكون قوله مقدما وما ورد عليه في جامع المقاصد قائلا وفيه نظر لان اللفظ الواقع مجردا عن القرينة يحمل على حقيقته
الواجب على المتكلم نصب القرينة اذا اراد المجاز فالتجرد عنها دليل الحقيقة حذرا من كون كلامه مشتملا على الاغراء بجهل المعنى
والاصل عدمه فاذا كان الواجب حمله على ذلك كما ندعيه فادعاؤه بعد ذلك مخالفة للاصل على ان هذا لو تم قدح هنا القدح في جميع الابواب
من بيع وصلح واقرار ونكاح وغيرها واورد عليه في ك قائلا بانه هذا حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا في الوكالة لكنه محل نظر
لان الوكالة لما كانت يتحقق في ضمن كل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة وكانت الحوالة مؤدية لذلك لان معنى احلتك كما يحتمل
تحويل المال من ذمة الى ذمة يحتمل ارادة تحويل المطالبة من المحيل الى المحتال فغاية ما يتحقق تسليطه على المحال عليه ونقول انه لا ينافي
الاذن للمحتال الحاصل على التقديرين وانما الكلام في المعنى الزائد على الاذن وهو تحويل الحق وكون المراد منها هو الحوالة بالمعنى المتنازع
اظهر ولا شبهة فيه لكنه لا يدل على مجازية الاخر لجواز كونه من باب المشترك الذي يراد منه احد معانيه بقرينة فيرجع الامر هل هو من
باب الحقيقة والمجاز او من باب المشترك التي دلت القرائن على ارادة احد معنييه وتظهر الفائدة في كون الفرد الاخر حقيقة او مجازا
اذ بعد تسليمه ذلك يختلف الحكم كما سبق تقريره فان قيل المتبادر من لفظ الحوالة عند اطلاقه هو المعنى المتعارف لها ولا يفهم منه
الوكالة الا بانضمام قرائن حالية فيدل على كونها حقيقة في معناها المذكور دون الوكالة لما تقرر في الاصول من ان ذلك من علامة
الحقيقة والمجاز قلنا هذه العلامة لا تتم في المشترك لانه مع وجود قرينة تعين احد معانيه يتبادر الذهن الى ارادته مع علم
الاخر مجازا اجماعا ومع عدم قرينة معينة لا يتبادر احدها فيلزم على هذا ان يكون اطلاقه عليها بطريق المجاز كما ان
على غير المتبادر اليه بطريق المجاز ايضا وهو يحكم قطعا الا ترى ان من قال اشتر الشيء الفلاني بالعين يتبادر الى الذهن قطعا
انه لا يريد به عين الركبة ولا الباصرة مع ان اطلاق العين عليهما بطريق الحقيقة ثم يحتمل ان يريد به ما قابل الدين فيصلح لسائر
اعيان الاموال ويحتمل ان يريد به الذهب فيخرج غيره من الاعيان ويدخل الدين اذا كان ذهبا فلا بد لعدم المبادرة الى احدهما

على

على انها مجاز ان فيه ثم لو ضم الى لفظ الامر السابق قيد لا بالدين يتبادر الى الذهن ارادة المعنى الاول من المعنيين ومع ذلك لا يدل
على ان اطلاقه على الباقي بطريق المجاز وصح في اطلاق الاصوليين كون ذلك من علامات الحقيقة والمجاز يحتاج الى التنقيح وقد تنبه له
بعض الاصوليين فان قيل الحوالة حقيقة شرعية في العقد المخصوص واطلاقها على الوكالة انما هو بطريق اللغة فاذا تعارضت الحقيقتان
فالشرعية مقدمة وبعضدها ايضا دلالة العرف على ارادة المعنى الشرعي والعرفية مقدمة على اللغوية قلنا دلالتها على الوكالة ايضا
بطريق الشرع لان الوكالة لما كانت شرعا حقيقة في الاذن في التصرف كيف اتفق وباي لفظ دل عليه كما هو شان العقود الجائزة
كان الحوالة دالة عليه ايضا فاطلاقها عليها اذا ارادها اللافظ يكون بطريق الحقيقة الشرعية وان وافقها مع ذلك اللغة وترجيح الشرع
العرف للمعنى المتعارف من الحوالة يقتضي ترجيح احد معنى المشترك وهو لا يخرج الفرد الاخر عن الحقيقة فان قلنا سلمنا صلاحيتها لذلك
لكنه يستلزم كون لفظ الحوالة مشتركا بين المعنيين ولو حملناها على الوكالة بطريق المجاز سيدفع الاشتراك وقد تقرر في الاصول
ان المجاز اولى من الاشتراك عند التعارض قلنا لا نسلم اولويته اولا بل قال جمع من المحققين باولوية الاشتراك سلمنا لكن ذلك اذا
لم يتعين الاشتراك وقد اثبتناه فلا يتم الترجيح اذا ثبت ذلك فدعوى المحيل ارادة الوكالة يكون دعوى لارادة بعض افراده الحقيقية
لا انه خلاف الظاهر ودعوى المحتال الحوالة توافقه ولكن بهذا لا يندفع الاصلان المتقدمان وهما اصالة بقاء حق المحيل مع المحتال
وانما يفيد لو كانت الحوالة مجازا في الوكالة كما سلفنا اما اذا كانت حقيقة فيهما فلم يقع ما يرفع دليل الاصليين لكن يرجع الامر
الى تعارض الاصل والظاهر فان قدمنا الاول كما هو الراجح في استعمالهم فالقول قول المحيل كما اختاره المصنف وجماعة وان قدمنا الظاهر
فالقول قول المحتال كما لو جعلناها مجازا في الوكالة ويتحقق التوصيفان وبعد ذلك كله فالقول بتقديم المحتال قوي اما
مراعاة للحقيقة او لتقوية هذا الظاهر حتى يكاد يلحق بها وقد يرجح الظاهر في موارد لا تقصر هذا عنها او لتساقط الامرين فيحكم
له بما يحتجه لان الاصل في اليد الملك وبهذا ظهر فائدة تقييد التنازع المذكور بكونه بعد القبض فقول بعضهم ان
الاختلاف قبل القبض وبعده لا يختلف فيه ضرنا ليس بجيد وانما يتجه عدم الفرق لو سلم ان الحوالة مجاز في الوكالة فاذا اطلقت
وحملت على الحقيقة تعين فيه الاداء الى المحتال لانه صار ملكه سواء قبض ام لم يقبض وقد بينا قدح في جميع ما ذكره اما في قوله
هذا حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا في الوكالة لكنه محل نظر من ان الظاهر ان لفظ الحوالة حقيقة في المعنى المتعارف ومجاز
في الوكالة عرفا ولغة وذلك لوجوه منها تعريف جماعة من الاصحاب وقد تقدم اليه الاشارة فانها مصرحة بان الحوالة عبارة عن
تحويل المال من ذمة الى اخرى وظاهره انها لغة وعرفا كذلك لاقتصارها على ذكر معنى واحد لها وعدم تعرضها بانها
لغة كذا وعرفا كذا كما هو دابهم في تعريف الالفاظ المنقولة وبيان الاصطلاحات المستحدثة وان انها في اللغة عقد شرع
للتحويل وانها تفيد التحويل لا يقدح فيما ذكرنا وبعضه ان مراد الاول قول الطريحي في مجمع البحرين في تفسير الحوالة احلته
بدينه اذا نقلته من ذمتك الى غير ذمتك واحلت عليه بدينه مثله والاسم الحوالة وهي في مصطلح اهل الشرع عقد شرع للتحويل
المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله او غير مشغولة على اختلاف او بشرط رضا الثلثة واقتصر بعضهم على رضا المحيل والمحتال
وهو على ما ذكره بعض المحققين على اقسام اربعة لان المحيل والمحال عليه اما ان يكونا مشغولي الذمة وهذه هي الحوالة
الحقيقية او يكونا بريئين وهذه وكالة في اقتراض مال او يكون المحال عليه مشغول الذمة خاصة وهذه وكالة في الاستيفاء

والمحيل خاصة وهي ملحقة بالاولى ان لم تشترط اشتغال ذمة المحال عليه ومع الاشتراط فهي بالضمان اولى وقوله في تفسير الحوالة التوكيل
هو ان يعتمد على الرجل ويجعله نائبا عنك والوكالة بفتح الواو وكسرها اسم من التوكيل وهي مشتقة من وكل اليه الامر اي فوضه وهي في الشرع
الاستنابة في التصرف الثاني ان الاصحاب قاطبة والكل من الحوالة والوكالة كتابا على حدة وذكروا لهما في الكتابين احكاما وشرائط
خاصة ولم ينبهوا على اشتراكهما في الاحكام والشرائط بل ظاهرهم العدم فتم ومنها انه لا يصدق عرفا على المحيل انه موكل ولا
على المحتال انه وكيل بل يصح سلب الاسمين من الشخصين ولو كانت الحوالة فردا من افراد الوكالة او كانت الوكالة احد معانيها
لصدق الامران حقيقة بالضرورة وبطلان التالي في غاية الظهور وقد تقرر ان صحة السلب من اقوى امارات المجاز واذا ثبت
هذا عرفا فالاصل ان يكون لغة كذلك لاصالة عدم النقل ومنها ان لفظ الحوالة لو اريد منها الوكالة اما بطريق الاشتراك المعنوي
او اللفظي او المجاز لاستهجن بعد قوله احلتك او حققت من فلان حوالة عن ارادة المعنى المتعارف والوكالة والتالي باطل فالمقدم مثله
اما الملازمة فلان حسن الاستفهام من دلائل الاشتراك مسلم واما بطلان التالي فواضح فتم واما في قوله لان الوكالة آه فبان مجرد كون
الوكالة لا يستلزم صحة ارادتها من لفظ الحوالة الظاهرة في خلافها والموضوعة لغيرها بدون نصب قرينة تدل على ارادتها
ومجرد احتمال الارادة تحويل المطالبة مع كونها خلاف الظ لا يترتب عليه اثر بل هو مدفوع بحكم الاصل فتم واما في قوله او نقول
آه فبالمنع من دلالة الحوالة بالمعنى المتعارف على الاذن للمحتال بالمطالبة من المحال عليه مطابقة ولا تضمنا فان غاية ما يستفاد
من اللفظ هو نقل المحيل ما في ذمته الى ذمة غيره سواء اذن المحتال بمطالبة المحال عليه او المنع عنه نعم ربما يدل على جواز المطالبة
من المحال عليه بالالتزام وهذا لا يجدي في الوكالة فانها تتعلق بالاذن في المطالبة بمقتضى وضع اللفظ لا بالدلالة الالتزامية فليس
الاذن هنا حاصلا على التقديرين من جهة واحدة حتى يدعى ان الكلام في المعنى الزائد فتم سلمنا ولكن مجرد حصول الاذن
على التقديرين لا يقتضي ان يكون القول قول المحيل في هذا النزاع مع اختلاف حيثية الاذن لفقد الدال عليه واما في قوله
كون المراد آه فبانه اذا سلم الظهور بما ذكر كما هو ظاهر خلاف الظ وقد تقرر عند الاصوليين ان الالفاظ يجب حملها على
ظواهرها الا القرينة صارفة فمن يدعي الحمل على خلاف الظ يدعي امرا مخالفا للاصل فعليه اقامة البينة ولا يشترط
في ذلك كون الظهور ناشيا من جهة الوضع والحقيقة وعدم كونه ناشيا من جهة التجوز بل الظهور موجب لحمل اللفظ على الظ
دون غير الظ وان لم يكن ناشيا من جهة التجوز وقد استقر على ذلك عادة اهل اللسان واتفق عليه علماء اهل اللغة من
المتقدمين والمتاخرين على ذلك حتى صار ذلك عندهم قاعدة كلية يرجع اليها في استنباط الاحكام الشرعية من الكتاب والسنة
ولذا يعولون عليها ونحوها على المفاهيم المخالفة والموافقة وعلى ظواهر الادلة وغير ذلك على ان الظهور اذا كان
ناشيا من جهة التبادر يلزم الحكم بكون الظ معنى حقيقيا وخلافه معنى مجازيا بناء على ان الاصل في التبادر ان يكون علامة
الحقيقة وعدمه ان يكون علامة المجاز وهذا الاصل مستفاد من كثير من الاصوليين وقد حققنا الكلام في ذلك في كتبنا
الاصولية واما في قوله قلنا هذه العلامة لا تتم في المشترك فبان الظ اتفاق الاصوليين كما اعترفوا على ان التبادر من العلامات
التي يستدل بها على الحقيقة ومع ذلك فالحجة عليه مضافا الى ما ذكر ظاهرة بعد تفسير التبادر بانه فهم العالم بالوضع المعنى
من اللفظ مجردا عن القرينة للظهور وكونه ما ذكر من خواص الحقيقة التي لا توجد في المجاز اصلا وما يرد على ما ذكر قد بينا فيما

في

في كتبنا الاصولية واما قوله هذه العلامة لا تتم في المشترك الى اخره فضعفه ظاهر لما بيناه من ان التبادر الذي هو علامة الحقيقة عبارة
عن فهم العالم بالوضع المعنى من اللفظ مجردا عن القرينة وليس هذا موجودا فيما نحن فيه من معنى المشترك بل جميع معانيه بالنسبة الى العالم
بالاشتراك واما الفهم بواسطة القرينة فليس من علامات الحقيقة قطعا ولم يقل به احد على الظ وكيف يمكن القول به مع تحققه في جميع
المجازات نعم قد يرد على كون التبادر دليل المجاز النقض بالمشترك المجرد عن القرينة فان معانيه لا تتبادر مع انها حقايق لا مجازات فيكون
هذه العلامة اعم ولكن قد يجاب عنه بالمنع من عدم تبادرها بل كلها متبادرة ولو اجمالا لا بالنسبة الى العالم بالوضع كما لا يخفى سلمنا
لكن الاغلب في صورة عدم التبادر المجاز فينبغي الحاق مورد الشك بالغالب عملا بالاستقراء ولا يشترط في امارات الحقيقة والمجاز عدم
تخلفها اصلا وكونها من الخواص التي لا توجد في الغير بل يكفي فيها الاغلبية لحصول الظن منها وقد تقرر عندنا وعند معظم الاصوليين
كفاية الظن في اللغات سواء كان حاصلا من جهة النقل والاخبار او من جهة الامارات والعلامات ولولا ما ذكر لانسد باب معرفة الحقايق
والمجازات فينسد طريق استفادة الاحكام الشرعية وغيرها من الآيات والاخبار وكلمات العلماء الاخيار وهو امر مخالف للضرورة ولسيرة
المسلمين بل المليين بل العقلاء قاطبة فيلزم على ما ذكرنا ان يكون الحوالة حقيقة في المعنى المتعارف فهو غير الوكالة ومجازا في غيره
وهو الوكالة لان الاول متبادر والثاني غير متبادر وقد بينا ان التبادر دليل الحقيقة وعدمه دليل المجاز وان قلنا ان تبادر الغير دليل
المجاز صح الحكم بكون الوكالة معنى مجازيا للحوالة على ان الحكم بكون الحوالة حقيقة في المعنى المتعارف ومجازا في غيره وهو الوكالة في صورة عدم
الاشتراك بينهما لا يتوقف على التمسك بالتبادر وعدمه بل يدل على الامرين عدم صحة السلب بالنسبة الى الاول وصحته بالنسبة
الى الثاني وغير ذلك ومن جملته ان لفظ الحوالة لو كان مشتركا لفظيا بين المعنيين لما صح العقد بلفظ احلتك على فلان مجردا عن
قرينة التعيين والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان هذه اللفظة على تقدير الاشتراك يكون مجملة بناء على المختار الذي
عليه معظم الاصوليين من كون المشترك مجملا بالنسبة الى معانيه واستعمال اللفظ المجمل في العقد من غير نصب قرينة على التعيين يقتضي
فساده واما بطلان التالي فلظهور اتفاق الاصحاب على كفاية لفظ احلتك المجرد عن القرينة المعينة في صحة الحوالة فتم واما في قوله
قلنا دلالتها على الوكالة ايضا فبان لفظ الحوالة اذا اطلق مجردا عن القرينة لا يدل على الوكالة بوجه من الوجوه لا لغة ولا عرفا ولا
شرعا ولهذا لا يطلق على المحيل انه موكل ولا على المحتال انه وكيل وبالجملة لا اشكال في ان حقيقة الحوالة مغايرة لحقيقة الوكالة وليس
هما مترادفين كالانسان والبشر قطعا مضافا الى ان الاصل عدم الترادف في الالفاظ ولا الوكالة اخص من الحوالة قطعا لصدق
الوكالة في مواضع لا يصدق فيها الحوالة ولا الوكالة اعم والا لكان كل محيل ومحتال موكلا ووكيلا وهو باطل قطعا سلمنا
ولكن يجب حمل اطلاق لفظ الحوالة على ذلك الخاص من افراد الوكالة وعليه يكون دعوى المحيل ارادة الوكالة بالمعنى الاعم الذي
هو غير ذلك الخاص دعوى مخالفة للاصل فلا تسمع بلا بينة فتم ثم ان قوله بان الوكالة آه مندفع بان ما ذكره لو كان موجبا لدلالة
الحوالة على الوكالة لكان البيع والصلح والاجارة والنكاح كلها دالة على الوكالة وكون من يقبلها وكيلا لتحقق ما ذكره هنا
ايضا كما لا يخفى وهو باطل قطعا فتم واما في قوله وترجيح الشرع آه فبانا قد اشرنا الى ان الحوالة ليست من الالفاظ المشتركة بين معان
احدها الوكالة سلمنا ولكنه قد اعترف بان المعنى المتعارف للحوالة هو الظاهر عند اطلاقها فالاصل يقتضي وجوب حملها عليه دون
غيره الذي هو خلاف الظ فدعوى المحيل ارادة غيره دعوى مخالفة للاصل فلا تسمع من غير بينة ولا فرق في ذلك بين ان يكون خلاف الظ

معنى حقيقيا اولا لان المعتبر هو مخالفة الدعوى للاصل لا لكونها مستلزمة لارادة المجاز على ان المحيل لو اراد خلاف الظاهر من غير نصب
قرينة كما هو المفروض في هذه الدعوى لاتفاق المتنازعين على ان الصادر لغيرا لا لفظ الحوالة مجردا عن القرينة لكان اغرا
بالجهل ويترتب على ذلك فساد عقد الحوالة لان الموجب اراد شيئا والقابل اراد غيره فلم يتحقق العقد فيلزم فساد ما وقع
على هذا فيرجع دعوى المحيل الى دعوى فساد الحوالة ودعوى المحتال الى دعوى صحتها ومن القواعد المقررة ان القول قول من يدعي
صحة العقد الواقع لا من يدعي فساده فتم واما في قوله قلنا لانم اولوية آه فبان المختار عندنا وفاقا لاكثر الاصوليين ان الامر
اذا دار بين الاشتراك والمجاز اولى فالقول باولوية الاشتراك او بالمساواة ضعيف وقد حققنا الكلام في هذه المسئلة وغيرها من
سائر كتبنا الاصولية واما في قوله سلمنا لكن ذلك اذا لم يثبت الاشتراك آه فبانه لم يقم حجة قاطعة على الاشتراك بل لم يحد في
كلامه على الاشتراك شيء اصلا نعم غاية ما يستفاد من كلامه احتمال الاشتراك وعدم دلالة عدم التبادر على عدمه واين هذا من
اقامة الدليل على صحة احتمال الاشتراك ومن الظاهر ان مجرد مصير جمع من المحققين الى اولوية الاشتراك من المجاز لا يقتضي ثبوت
الاشتراك هنا لا عنده ولا عندنا واما في قوله واذا ثبت ذلك فدعوى المحيل آه فبان دعوى ارادة بعض افراد الحقيقة لا تجعل
دعواه مخالفة موافقة للاصل حتى يكون القول قوله بل هذا الدعوى مخالفة للاصل بعدا لا عن انكونها مخالفة للظاهر
لما تقرر من ان الاصل وجوب حمل الالفاظ على ظواهرها فاذا خالف الظاهر يكون خلاف الاصل فمن ادعاه لا يكون القول قوله
فتم واما في قوله ولكن بهذا لا يندفع آه فبانه كما سيندفع الاصلان المتقدمان على تقدير كون الحوالة مجازا في الوكالة كذا يندفع
على تقدير الاشتراك اللفظي مع كون الظاهر من اطلاق لفظ الحوالة هو المعنى المتعارف لان السبب امر واحد وهو وجوب حمل اللفظ
على ظاهره وكذا ارادة خلاف الظاهر على خلاف الاصل فتم واما في قوله لكن يرجع الامر آه فبان الظاهر ان المقام ليس من موارد تعارض
الاصل والظاهر المعهود في الكتب الاصولية والفقهية لاختصاص ذلك بموضوعات الاحكام كالقبلة ويد المسلم ونحو ذلك
واما مثل هذا الظاهر الراجع الى دلالة الخطاب فيلزم تقديمه على مثل هذا الاصل الراجع الى الاستصحاب ولا يبعد دعوى ظهور
الاتفاق من الاصوليين والفقهاء عليه كما لا يخفى على من شاهد سيرتهم وتتبع طريقتهم واما في قوله مراعاة للحقيقة اولعموم هذا
الظاهر آه فبانه قد منع من كون الحوالة حقيقة في المعنى المتعارف ودون غيره بل ادعى الاشتراك اللفظي بينه وبين الوكالة ف
مجرد كونه احد المعاني الحقيقية لا يقتضي ترجيحه مع احتمال الاخر واما دعوى قوة هذا الظاهر فمسلمة ولكن قد نطالب بدليل ترجيحه
على مذهبه من رجوع الامر هنا الى تعارض الاصل والظاهر وترجيحهم الظاهر في موارد لا يقتضي هذا عنها لا يقتضي الترجيح هنا
الا على تقدير كون ترجيحهم بنفسه حجة وكون الاستقراء حجة وكلاهما محل اشكال هنا واما في قوله ولتساقط الامرين او
فبالمنع من كون الاصل في يد الملكية بحيث يشمل محل البحث الذي فرض فيه العلم بكون ما في يد المحتال ملكا للمحيل قبل الحوالة
وبانه مما انتقل من المحيل فتم واما في قوله فنقول بعضهم آه فبان قول البعض مبني على تقدير منع ان الاصل في يد المالك
هنا كما لا يخفى واما في قوله وانما يتجه آه فبالمنع من انحصار اتجاه عدم الفرق في صورة تسليم كون الحوالة مجازا في الوكالة
بل يتجه ايضا على تقدير كونها مشتركة بين المعنى المتعارف والوكالة مع ظهور الاول وعدنا الثاني فتم وثانيهما ما تمسك به
في ف والغنية والتح وكره وعد من ان الاصل بقاء حق المحتال في ذمة المحيل وبقاء حقه على المحال والمحتال يدعي زواله الحقيقي

والمحيل

والمحيل ينكره فكان القول قوله واورد عليه في جامع المقاصد بان الاصل الذي ادعوه ان الحوالة الصادقة بينهما التي الاصل فيها الحقيقة
والصحة فلا يعتد به ولو قدح هنا القدح في البيع وغيره اذا وقع الاختلاف فيهما بعد الصدور كاملا الانتقال فيمنع ما ذكره من
اصالة الحمل على الحقيقة ومن اصالة الحمل على الصحة بحيث يشمل محل البحث لفقد الدليل عليهما من الادلة الاربعة مطلقا
ولو عموما واما النقض بالبيع وغيره فيجاب عنه بالتزام ما ذكر هنا فيهما ايضا لاتحاد الطريق سلمنا ولكن من وجهها بل له
على تقدير تسليم لا يقتضي خروج محل البحث ايضا الا على تقدير حجية القياس وهي ممنوعة لانا نقول ما دل على حجية الاصلين الذين
عام بحيث يشمل محل البحث كما لا يخفى مضافا الى ان حجيتهما فكثير من الموارد تقتضي حجيتهما هنا بناء على المختار من حجية الاستقراء
في نفس الاحكام الشرعية لافادته الظن والاصل فيه الحجية كما بيناه في المفاتيح والتفصيل بين البيع وغيره وبين محل البحث تفصيل
لم يقل به احد على الظاهر مضافا الى ان الاستقراء يدفعه فتم وللاخرين ما تمسك به في كره قائلا وتحتمل تقديم قول المحتال
عملا بالظاهر من حمل الالفاظ على حقائقها ومن يدعي حملها على مجازاتها فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يقبل منه كالمدعي ثوبا
في يد غيره فانا نقضي لمن بيده لا بظاهر اليد كذا هنا نقدم قول مدعي الحوالة عملا بظاهر اللفظ لشهادة لفظ الحوالة واشار
الى هذا الوجه في عد والتح وجامع المقاصد والمسالك محل اشكال ولكن القول الثاني من ان القول قول المحتال في هذه الصورة
هو الاقرب وانما يقدم قوله مع يمينه كما صرح به في التح وك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اطلق تقديمه في الجامعين وان قلنا
بالقول الاول فيعتبر اليمين ايضا كما صرح في ط وف والغنية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اطلق في يع وعد تقديم قول المحيل
وعلى المختار اذا حلف المحتال ثبت ما في يده الذي قبضه من المحال عليه لنفسه ولم يجز له مطالبة المحيل بوجه ولا يجوز للمحيل مطالبة
المحال عليه بما كان له من الدين على المحال عليه على القولين سواء صدق المحال عليه المحتال ام صدق المحيل ام شك فيه لان المحال
عليه على اي تقدير يسلم الدين الى من يكون التسليم اليه موجبا لبراءة ذمته وذلك واضح وهل تبرأ ذمة المحيل ظاهرا وباطنا من دين
المحتال او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني هو الاقرب كما صرح به في التح وان قلنا بالقول الاول وجب على المحتال دفع ما قبضه من
المحال عليه من الدين الى المحيل ولم تبرأ ذمته من دين المحتال وينبغي التنبيه على امور الاول اذا وقعت الدعوى المفروضة قبل قبض المحتال
للمال فقال المحيل وكلتك وقال المحتال لم توكلني بل احلتني فقد قطع في يع وعد بان القول قول المحيل هنا ايضا وصار اليه
ط والتلخيص والتح وهو مقتضى اطلاق الخلاف والجامع وقد صرح في جامع المقاصد بانه لا فرق في تقديم قول المحيل هنا بين
صورتي قبض المحتال من المحال عليه وعدمه قائلا واعلم ان اختلافهما قبل القبض وبعده لا يجدي فيه فرقا لان عقد الحوالة من العقود
اللازمة فاذا صح وحمل على الحقيقة تعين فيه الاداء الى المحتال لانه صار ملكه وكان المصنف لحظ كون الحوالة استيفاء والاستيفاء
انما يتم الملك بالقبض فقبله لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض في استحقاق ما هو مملوك للمحيل حين الاختلاف وليس
كذلك لان نفس الحوالة استيفاء ومقتضية للملك وان لم يحصل القبض حتى لو اراد المحيل بعد كمال الحوالة دفع البدل توقف على رضاء
المحتال وليس هو كالايفاء بعين الحوالة فان الملك فيه متوقف على القبض ومن ثم يجوز الابدال قبله فعلى هذا يكون قوله ولو
لم يقبض تقدم قول المحيل قطعا في غاية البعد وما قطع فيه نظر وقد وجد في ذلك الفرق بين صورتي القبض وعدمه فيما حكينا عنه سابقا
وقد حقق الكلام هنا بجواهر قائلا الكلام هنا يتفرع على ما سبق فان قلنا ان لفظ الحوالة مجاز في الوكالة فعدم الفرق واضح

والفلم بل الوجهان آتيان فيه وتقديم قول المحتال اوضح لاتفاقهما على وقوع اللفظ الناقل للملك فلا يقدح دعوى المجاز ولا تعم
في كل عقد يدعى لفظ ارادة غير معناه الحقيقي وهو باطل وان جعلنا ما حقيقة في الوكالة ايضا تعارض الاصل والظ ولا ترجيح من جهة
القبض كما تقدم فيمكن ان يكون قطع النظر من جهة ترجيح الاصل لان الغالب معتضد بما سبق باصالة عدم ملك المحتال لما في ذمة
المدين واما توجيه الفرق بان الحوالة استيفاء والاستيفاء انما يتم بالقبض بالملك فقبله لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض
في استحقاقه اهو مما ملك المحيل من الاختلاف فليس تعليل البعيد لان الحوالة وان جعلناها استيفاء فنقول انها بمنزلة ما قبض
لا بمنزلة التوكيل فيه ان الحوالة تفيد النقل بالملك وان لم يحصل القبض اجماعا حتى لو اراد المحيل بعد الحوالة وقبل القبض دفع
المال لم يملك ذلك بدون رضاء المحتال وفي بعض ما ذكره نظر وكيف كان فالاقرب عندي هنا تقديم قول المحتال بيمينه ايضا
لاتحاده مع السابق في الوجه ثم وعلى انا حلفنا المحتال رجع على المحال عليه فاذا اداه الى المحتال برئت ذمته من دين المحيل
انا صدقنا المحتال في دعواه واما انا كذبه ووافق المحيل في دعواه وقلنا بعدم اشتراط رضاه ففي برائة ذمته اشكال ولكن احتمال
البراءة لا يخلو عن قوة وان قلنا باشتراطه فينبغي ان لا يرضى بالحوالة ولا يدفع المال الى المحتال حتى يعلم بكذبه وصح ذلك بانه
ان حلف المديون فبطلت الحوالة الثالث صرح في جامع المقاصد بانه لو اختلفا في وجود القرينة فالقول قول من ينفيها
بيمينه لان الاصل العدم وهو جيد الرابع لو قال المحيل للمديون بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة احلتك وقال المحتال لا
بل وكلتني فهو عكس السابق فهل القول ح قول مدعي الوكالة او لا بل القول قول مدعي الحوالة كما سبق صرح بالاول في ط والغنية وبح
والتلخيص وعد وكره وظم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه لان الجماعة المتقدم اليهم الاشارة قد اتفقوا هنا بتقديم قول مدعي الوكالة
من غير اشارة الى الخلاف ولا الاشكال بل صرح في كره بانه لو اتفقا على جريان لفظ الحوالة فالوجهان في المسئلة الاولى على العكس هنا
ويحكى فيها في المسئلة الاولى بان القول قول مدعي الحوالة فيقول هنا القول قول مدعي الوكالة وبالعكس مع اليمين فيهما انتهى
الوجهين السابقين وفيه نظر ومنها ما تمسك به في كره وجامع المقا ولك قائلين بعد تقديم قول مدعي الوكالة هنا عملا
باصالة بقاء الحق والمديون يدعي خلافها واشتغالها فكان عليه البينة وفيه نظر كما نبه عليه في التنقيح قائلا وفي توجيهه نظر
لان الاصل في اللفظ الحقيقة والحمل على المجاز خلاف الاصل والمحيل اعرف بلفظه ومقصده والاصل الذي ادعاه بالنسبة الى الحقيقة
زال بالسبب الواقع بينهما ومن هنا يعلم ان ما اخترناه هنا ايضا في غاية البعد مع مخالفته لما سبق من مجي الوجهين في المسئلة فلا اقل
من مجيئهما هنا وان كان يمكن ان احدهما ارجح وفي كره جعل الحكم هذا الحكم فيما اذا لم يتفقا على لفظ مخصوص اما اذا اتفقا على لفظ الحوالة
واختلفا هذا الاختلاف فالوجهان في المسئلة الاولى على العكس هنا ويؤيد ما ذكره تصريح لك بان توجيه هذا الحكم كما سبق اعتراضا
وبما ابينا في الوجهين لرجوع الامر الى دعوى خلاف الظاهر او خلاف الحقيقة وربما يظهر منهما القول بتقديم قول مدعي الحوالة
وهو في غاية القوة وتقدمه ... عن قوم ظهور الاتفاق على تقديم قول مدعي الوكالة بل لا نسلم اشتهاره وصرح في كره وجامع المقاصد
ولك بانه يظهر فائدة هذا الاختلاف عند افلاس المحال عليه ونحوه وهو جيد وعلى اي تقدير فمن تقدم قوله فانما يقدم قوله بيمينه كما
نبه عليه في كره وجامع المقا ولك بل الظ انه مما لا خلاف فيه وصرح في لك بما يترتب على القول بتقديم قول مدعي الحوالة قائلا وان قدمنا
قول مدعي الحوالة فيحلف برئ من دين المحتال وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة ويتملك ما ياخذه اما قصاصا

على

على زعمه او لانه عين حقه كما اقتضى الظ وصرح بما ذكره في كره ايضا وهو جيد وصرح في لك ايضا بما يترتب على القول بتقديم قول مدعي
الوكالة قائلا انقول هنا انه متى قبل قول المحيل وحلف فان لم يكن قبض المال فليس له قبضه لان انكار المحيل الوكالة يقتضي عزله
لو كان وكيلا وله مطالبة المحيل بحقه وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه وجهان من اعترافه بتحول ما كان عليه الى المحتال ومن ان المحتال
ان كان وكيلا فاذا لم يقبض بقي حق المحيل وان كان محتالا فقد ظلم المحيل باخذ المال منه وما على المحال عليه حق فللمحيل عليه ان ياخذه
عما ظلم به وان كان قبض المال فقد برئت ذمة المحال عليه على التقديرين ثم ان كان المقبوض باقيا ففي جواز تملكه له او وجوب رده على
المحيل وجهان ماخذهما انه جنس حقه وصاحبه يزعم انه يملكه واعترافه بانه مال المحيل وانه المحق في جهة الاداء وان كان تالفا بتفريط
ضمنه للمحيل وطالبه بحقه وقد يكون التقاص وان لم يكن بتفريط ففي ضمانه وجهان ماخذهما ثبوت كونه وكيلا فيده يد امانة
وانه لا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة فيسقط عنه الضمان لان يمينه انما كانت على نفي ما يدعيه وقد منه في كره
على جميع ما ذكره ولعل ماخذه منها بتغيير الضمان مع تفاوت جزئي الخامس جميع ما ذكرنا اذا لم يات باللفظ وعلى وجه لا يحتمل المجاز فان
اتى به كما لو قال احلتك بالمائة التي لك على على المائة التي لي على زيد ثم اختلفا فالاقرب الا كالسابق فان القول قول مدعي الحوالة
لامتناع ارادة المجاز والغرض المرجوح وقد صرح بذلك في جامع المقا وكذا في لك قاطعا كما في كره
لو لم يتفق المحيل والمحتال اللذان جرى بينهما العقد على جريان لفظ الحوالة بل قال المحيل للمديون وكلتك في استيفاء ديني وقال
المحتال لا بل احلتني بمالك على فلان فالقول قول المحيل المدعي للوكالة هنا كما صرح به في ط والغنية وعد والتح وكره وجامع
المقاصد ولك والظ وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح ط والغنية بنفي الخلاف في ذلك وربما يستفاد ما عداهما من الكتب المذكورة
لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في المسئلة ومنها ما تمسك به في الاولين قائلين لانهما اختلفا في لفظه وكان هو اعرف
من غيره ومنها ما تمسك به في كره وجامع المقاصد ولك من ان الاصل استمرار حق القابض على المديون واستمرار حق المديون على
الثالث فالمحيل يدعي بقاء الاصل والاخر يدعي خلافه فكان المقدم مدعي الوكالة وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في
ذلك بين صورتي قبض المحتال للمال وعدمه كما هو مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة ... الثاني انما يقدم قول المحيل هنا بيمينه
لاصل كما نبه عليه في كره والتح وجامع المقاصد ... انه مما لا خلاف فيه وانا طلق فيما عداها تقديم قوله الثالث صرح في جامع
المقاصد هذا النزاع قائلا ويظهر فائدة هذا فيما اذا كان الحق باقيا واراد الابدال او ما اذا اراد التاخير للدفع الى طلب الدين اذا
كان غنيا ولم يشترط الاداء في غيره ونحو ذلك لدفع ضرره ولم يرض المديون بما يندفع به ضرره سواء كان بالعام ام لا الرابع
اذا حلف المديون المحيل على نفي الحوالة التي يدعيها المحتال اندفعت ظاهرا فان لم يكن المستحق وهو المحتال قد قبض الدين
الذي وقع الاختلاف في الحوالة به والوكالة لم يكن له قبضه من المحال عليه ظاهرا كما صرح به في ط وعد وكره وجامع المقا ولك بل
الظ انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في كره وجامع المقاصد ولك بان الحوالة قد اندفعت بيمين المحيل وصار المحتال معزولا عن الوكالة
بانكاره وقد صرح بالاخير في ط وعد ايضا وهل للمحتال ح مطالبة المحيل بما كان له على المحيل او لا احتمالان احدهما انه له المطالبة
وقد ذهب اليه في عد وكره وجامع المقا ولك واشار الى وجهه في جامع المقا قائلا له مطالبة المديون بماله لانه يستحقه لانه انكر
الحوالة التي الواقع فقد دفع عنه المال المحال به وصح له ظاهرا بيمينه فنظيره بذلك وان كان الواقع الوكالة فظاهر بقاء حقه عليه واشار الى

الى ما ذكره فى لك وعد اليه وثانيهما انه ليس له المطالبة بذلك ولم احد به قائلا انعم صح فيه وجامع المقاصد ولك بانه محتمل واشار الى وجهه
في جامع المقاصد قائلا ويحتمل عدم استحقاق المطالبة لان الحوالة تتضمن برائة ذمة المحيل بدعواه ايا ما يعترف ببرائة ذمة المحيل
فكيف يطالبه واشار اليه مع ولك واجاب عنه فى جامع المقاصد قائلا وجوابه ما ولا نسلم انه لم يبرء مطلقا لانه ظالم بتملك ما ليس حقه
بزعمه هذا الحكم فى الظاهر وفيما بينه وبين الله يحتمل ما نعلم انه الحق وفيه نظر والمسئلة محل اشكال فلا ينبغى ترك الاحتياط ولكن
الاحتمال الاول هو الاقرب لا فرق فيه بين صورتى تصديق المحال عليه للمحتال او للمحيل كما هو مقتضى اطلاق عبارات القائلين به
واذا ابرء المحيل المحال عليه مما يستحقه ظاهرا فالاقرب انه يجب على المحال عليه دفع المال الى المحتال ان اصدقه فى دعواه وليس للمحتال
الرجوع على المحيل وصرح فى كره بانه للمحيل على الاحتمال الثانى مطالبة المحال عليه بما كان له عليه وهو جيد وان كان المحتال قد قبض المال
من المحال عليه قبل الدعوى وكان المقبوض باقيا فعليه تسليمه للمحيل وله مطالبة المحيل بحقه كما صرح به فى كره ولك محتجين بان المحتال
ان كان وكيلا فحقه باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ماله منه ظلما فله الرجوع على المحيل ببدله ولا وجه لتضييع
حقه وفيه فى الثانى قائلا وهذا بخلاف ما لو لم يقبض حيث توجه احتمال عدم مطالبة المديون لاعترافه ببرائته ثم واما هنا فقد اخذ
من الحوالة بزعمه الا ان ذمته اشتغلت بظلمه ثانيا وصرح فى كره بان المحال عليه تبرء ذمته بدفع المال الى المحتال قبل المدعى محتجا
بان القابض اما وكيل كما نعم المحيل المديون او محتال كما نعم القابض وعلى كلا التقديرين يبرء المحال عليه بالدفع الى المحتال
وهو جيد وصرح ايضا بان هذا كله من حيث الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يصل الى المحتال حقه من المحيل فله امساك المال
لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون والمديون ظالم له وهو جيد ايضا وان كان المقبوض تالفا فان كان تلفه بتفريط المحتال فعليه بدله
للمحيل ويرجع عليه كما مر كما صرح به فى لك وان كان بغير تفريط ففى ضمانه له احتمالان احدهما عدم الضمان ووجهه ما نبه عليه فى لك من انه اما وكيل
بزعم المحيل فلا يضمن المال الا ان لم يفرط او محتال فهو ماله واليه اشار فى كره بقوله فان لم يكن بتفريط من القابض احتمل انه لا يضمن لانه وكيل
بقوله والوكيل امين وثانيهما الضمان ووجهه ما صرح به فى لك وكره من انه وان كان وكيلا الا انه قبض المال لنفسه والوكيل يضمن بذلك
لانه خيانة ولم يرجحا هنا شيئا من الاحتمالين فظاهرهم التوقف وعندى ان الاحتمال الثانى فى غاية القوة مع انه احوط وصرحا بانه على الاحتمال
الاول ليس للمحتال مطالبة المحيل بحقه وان كان المحيل يزعم بقائه لاعتراف المحتال باستيفاء حقه بزعمه وهو جيد الخامس لو قال المحتال
وكلتنى فقال الا بل احلتك فالقول قول مدعى الوكالة كما صرح به فى كره وعد والتح وجامع المقاصد ولك ولهم وجهان احدهما انه هو الاتفاق عليه كما
يستفاد من الكتب لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال فيه بل فى التحرير والامية به وثانيهما ما تمسك به فى الاول والاخيرين من ان الاصل عدم
الحوالة وبقاء الحقين وانما يقبل قوله مع يمينه كما صرح به فيما عدا الاخير من الكتب المتقدمة بل الظاهر انه محل الاتفاق ولا فرق فيه
بين صورتى قبض المحتال المال من المحال عليه وعدمه كما هو ظاهر ما عدا التحرير من الكتب المتقدمة واذا لم يقبض المحتال المال فليس
له قبضه كما صرح به فى القواعد وجامع المقاصد ولك محتجين بانفساخ الحوالة بانكاره ويمينه والوكالة بانكار المحيل لان الانكار
يتضمن العزل لو كان وكيلا وله مطالبة المحيل بحقه كما صرح به فى كره وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه فيه اشكال من اعترافه بتحول ما كان
عليه الى المحتال ومن ان المحتال ان كان وكيلا فان لم يقبض بقى حق المحيل وان كان محتالا فقد ظلم المحيل باخذ المال منه وما على المحال عليه
حق للمحيل فله ان يأخذ عما ظلم به وقد ذكر الوجهين فى كره وجامع المقاصد ولك من غير ترجيح والاقرب عندى الجواز الرجوع على المحال عليه اذا

صدق

صدق المحتال او شك فيه ومحتمل مطلقا او صدق المحيل ولكنه ضعيف وان كان قبض المال فقد برئت ذمة المحال عليه على التقديرين كما صرح به
فى كره ولك ثم ان كان المقبوض باقيا فهل يتملكه او يجب رده الى المحيل احتمالان احدهما انه يتملكه ووجهه ما ذكره فى كره وعد وجامع
ولك من انه جنس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه وهل يتملكه ووجهه ما ذكره فى التحرير وفيه اشكال وقد اشار الى الاحتمالين فى جامع
المقاصد قائلا واعلم ان شيخنا الشهيد فى بعض حواشيه حقق قوله يملكه بمعنيين احدهما ارادة الملك القهرى لان المديون يزعم ذلك وهو
من جنس الحق فهو فى قوة التعيين بجهة مخصوصة من جهات القضاء فلا يحتاج الى امر الثانى ارادة جواز التملك فيتوقف حصول الملك
على احد امرين اما تصريح المديون بالتعيين كان يقول اجعلها فى دينك او مماطلته بدفع غيره فيأخذه قصاصا وعنده ان الثانية اذ
المتبادر من كلام المصنف من غير توقف على شيء اصلا فاما ان يجعل زعم المديون بمنزلة التعيين ان لم يكن اقوى فيملكه بالقبض على
طريق القهر او يجعل ادعاء الحوالة المتضمنة لبرائة ذمته بحيث لا يستحق عليه المطالبة بعد مماطلته حيث انه اقوى من المماطلة اذ منكر
الدين مماطل وزيادة فيسوغ له الاخذ مقاصة وعلى كل حال فالاقرب المصير هو المختار وكل من الامرين الاخيرين محتمل
وثانيهما انه لا يتملكه ووجهه ما صرح به فى لك من اعترافه بانه ملك المحيل وانه الحق فى جهة الاداء والاقرب عندى انه لا يتملكه قهرا للاصل وفقد
الدليل ولكن له ان يتملكه تقاصا اذا اجتمع فيه شرائطه مطلقا وان كان المقبوض تالفا بتفريط منه ضمنه للمحيل وطالبه بحقه وقد يكون التقاص
كما صرح بجميع ما ذكر فى كره ولك وان لم يكن بتفريط منه ففى ضمانه احتمالان احدهما انه لا يضمن ووجهه ما صرح به فى كره وعد ولك من
كونه وكيلا فيده يد امانة وثانيهما انه يضمن ووجهه ما صرح به وغيره من ان الاصل ضمان مال الغير ولا يلزم من تصديقه فى نفى الحوالة
تصديقه فى اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان وقد صرح فى جامع المقاصد بضعف وجه الاحتمال الاول وقوة وجه الاحتمال الثانى قائلا بعد
الاشارة الى ما تقدم ولا يخفى ان فى توجيه الاحتمال ضعفا لان صدق القياس المضمر يجب ان يكون هكذا القابض وكيل وما
اذ الوكالة لم تثبت فيكون الاحتمال الثانى اقوى وهذه المسئلة مما يتخرج على قاعدة معروفة بين الفقهاء وهى ان اليمين لنفى شيء لا يكون
لاثبات شيء اصلا فيحتاج الاجابة الى تخريجه على هذه القاعدة قلت بل يحتاج اذ يمكن ان يقال ان الحال دائر باعترافهما بين الحوالة والوكالة فاذا
بطل احدهما باليمين تعين الاخر لان اليمين حجة شرعية ومن صورها ما لو اقر الوكيل بالبيع وقبض الثمن وهلاكه وانكر الموكل القبض
الوكيل لاستيمانه فلو خرج المبيع مستحقا ورجع المشترى على الوكيل بالثمن لعدم ثبوت الوكالة لم يرجع الوكيل على الموكل لان اليمين كانت
لدفع الغرم لا لاثبات المال على الموكل فى القول لان قول الموكل بيمينه رفع بعض ما ذكره مناقشة والمسئلة محل اشكال ولكن الاحتمال الاول
فى غاية القوة مسئلة يصح الحوالة بدين عليه على دين له على اثنين متكافلين وقد ضمن كل منهما ما فى ذمة صاحبه دفعة واحدة
او متلاحقين مع ارادة الثانى ضمان ما فى ذمة الاول فى الاصل الاخر لئلا يصير المال فى ذمة الثانى فاذا كان لشخص على اثنين الف درهم مثلا
على كل واحد منهما خمسمائة وضمن كل منهما صاحبه عما عليه من الخمسمائة دفعة واحدة او على وجه التلاحق بحيث تشتغل ذمة كل منهما بخمسمائة باعتبار
الضمان واما ان المضمون له الضمانين معا وكان عليه لرجل الف درهم فاحاله على ذينك الاثنين المديونين له المتكافلين على وجه الضمان
صحت هذه الحوالة ويرجع المحتال على كل منهما بخمسمائة وقد صرح بصحة هذه الحوالة فى يع والتح ولف واللمعة ولك وضه وصرح فيها بان وجه
جواز الحوالة عليهما ظاهر لوجود المقتضى وانتفاء المانع اذ ليس الا كونهما متكافلين وذلك لا يصلح مانعا وقد حكى عن الشيخ الخلاف فى المسئلة
مع احتجاجه والجواب عنه قائلا ومنع المصنف بذلك على خلاف الشيخ حيث منع عنه محتجا باستلزامها زيادة الارتفاق وهو ممتنع فى الحوالة

لوجوب موافقة الحق المحال به للمحال عليه من غير زيادة ولا نقصان قدرا او وصفا وهذا التعليل انما يتوجه على مذهب من يجعل الضمان نقل ذمة
الى ذمة فيخرج في مطالبة كل منهما بمجموع الحق اما على مذهب اصحابنا من انه نقل للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا يتقابل بغاية اشتغال
كان على كل منهما الى ذمة صاحبه فيبقى الامر كما كان ومع تسليمه لا يصلح للمانعية لان حلول الاجل يقتضيها بما بغير مانع كما لو احاله على املى منه
او احسن وفاء منه على ما ذكره في ذلك وكره ولصفه صح في خطابه لو كان على رجلين الف ولرجل عليه الف فاحاله بها على الرجلين وقبل
الحوالة كان جائزا وهو صحيحه مسئلة اذا احال المشتري البايع بالثمن على اجنبي ثم رد المبيع بالعيب السابق فهل
تبطل الحوالة مطلقا او لا فيه احتمالات الاول انها تبطل وقد ذهب اليه في ط والغنية ويع والتلخيص وعد والجامع وجامع المقاصد
احتج عليه في الاولى بان الحوالة تابعة للبيع فاذا بطل البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من حيث هو تابع بدون المتبوع وقد اشار
الى هذا الوجه في غاية المراد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وغيرها فاذا اشترى عبدا بمائة درهم ثم احال البايع المشتري
بالالف على رجل للمشتري عليه الف درهم وقبل البايع الحوالة ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده وفسخ البيع بطلت الحوالة الثاني
انها لا تبطل وحكاه في ط عن بعض الناس ولعل المراد به بعض العامة ولم اجد قائلا به من اصحابنا نعم صرح في يع بعد تصحيحه بالحوالة
الاول بالتردد فيه وصرح في عد بالاشكال فيه كما هو ظاهر التح واشار الى الاحتمالين المذكورين والاحتمال الثالث الاتي من غير ترجيح
بشيء منها في كره وغاية المراد ولك وغيرها الثالث ما نبه عليه في غاية المراد وغيرها الثالث ما نبه عليه في غاية المراد ولك قائلين
وربما بنى الوجهان على ان الحوالة هل هي استيفاء ما على المحيل نظرا الى عدم اشتراط القبض فيها ولو كانا الحقان من الاثمان ولتحقق براءة
ذمة الاصيل بمجردها ولانها لو كانت اعتياضا كانت بيع دين بمثله او اعتياضا التفاتا الى انه لم يقبض نفس حقه بل اخذ بدله عوضا عنه في
معنى الاعتياض فعلى الاول تبطل لانها نوع ارفاق فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاها
صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وعلى الثاني لا تبطل كما لو اعتاض البايع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا بالثوب وقد
صرح بالبناء الذي نقله العلامة في عد قائلا لو احتال البايع ثم ردت السلعة بعيب سابق فان قلنا الحوالة استيفاء بطلت لانها نوع
ارفاق فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاها صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وان قلنا انها اعتياض
لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب والمسئلة في غاية الاشكال واحتمال الثاني وان كان امتن دليلا
اصلا الا اني لم اجد به قائلا من اصحابنا فالمصير اليه مشكل فاذن الاحتمال الاول هو الاقوى ولكن مراعاة الاحتياط مع الامكان اولى وينبغي
التنبيه على امور الاول صرح في لك بانه لا فرق في ذلك بين كون الرد بالعيب بعد قبض المبيع وقبله ولا بين ان يتفق الرد بعد تسلم
المحتال مال الحوالة وقبله وهو ظاهر اطلاق اكثر الكتب المتقدمة وهو الاقرب الثاني الحق في لك بخيار العيب ساير الخيارات قائلا
لا فرق في ذلك بين الفسخ بخيار العيب وغيره من انواع الخيار والفسخ بالتحالف ونحوهما مما لا يبطل البيع من اصله وكان المصنف
والجماعة مثلوا بالعيب في المسئلة وكذا لا فرق بين العيب السابق على البيع واللاحق على وجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض وفي
انقضاء الثلثة في الحيوان وهو جيد وقد صرح بالاول في مجمع الفائدة ايضا الثالث ان قلنا ببطلان الحوالة هنا وان لم يكن البايع
قبض المال فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري كما قبل الحوالة وقد صرح به في يع وكره ولك وليس للبايع قبضه كما صرح به في كره وعد ولك وصح
في جامع المقاصد ايضا محتجا بخروجه عن الاستحقاق لامتناع الاستيفاء بعد سقوط الدين ولو خالف البايع وقبض بعد ذلك لم يقع عنه كما صرح به في كره

وصح

وصرح به في لك ايضا محتجا ببطلان حقه وهل يقع عن المشتري فيبرئ ذمة المحال عليه او لا يجب دفعه اليه فيه احتمالان احدهما انه يقع عن المشتري
ووجهه ما اشار اليه في عد وكره ولك وجامع المقاصد من انه كان ماذونا في القبض بجهة فاذا بطلت تلك الجهة بقي اصل الاذن نظرا الى ان
العام اذا ارتفع بقي الخاص فان الاذن الضمني لا يبطل ببطلان ما كان في ضمنه وثانيهما انه لا يقع عنه ايضا وقد ذهب اليه في كره وعد وجامع
المقاصد ولك ووجهه ما نبه عليه في لك من ان الحوالة بطلت فيبطل الاذن في القبض لانه كان من لوازمها فيستحيل تخلفه عن ملزومه
فالاذن الضمني يمتنع بقاؤه لامتناع بقاء المعنى التضمني بعد ارتفاع المطابقي والى هذا اشار في كره بقوله واصحهما المنع لان تلك بطلت
والوكالة عقد اخر يخالفهما فاذا بطل عقد لم ينعكس عقد اخر وكذا اشار اليه في جامع المقاصد بقوله والاصح العدم لان الاذن
كان ضمنا لا يقوم بنفسه والوكالة عقد مخالف للحوالة لا يقال كيف ينتفي الاذن في قبض المال المحال به ببطلان الحوالة مع ان
الاذن في التصرف يبقى في الوكالة والشركة الفاسدين كما لو وكله في التصرف اذا جاء راس الشهر وشاركه على الاستواء في الربح واختصاص
احدهما بالخسران فيعتبر الاذن الضمني لانا نقول لا نسلم ثبوت الاذن في التصرف في الوكالة والشركة الفاسدتين سلمنا ولكن الفرق
بين الحوالة وما ذكر واضح كما نبه عليه في عد في جامع المقاصد قائلا لانضمام الجواب عن الايراد المذكور والجواب لا اشكال في الفرق بينها وبين الحوالة
لان المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق وقبضه للمحيل بالاذن مختلفان لان احدهما هو الاصل والاخر وكالة وبطلان احدهما لا يفيد حصول
الاخر قطعا اذ من المعلوم البين ان الحوالة ما يتضمن التوكيل كما ان البيع لم يتضمنه فاذا بطلت الحوالة توقف ثبوت الوكالة على مقتضى
للمالك الشركة والوكالة فانه يتصرف بالاذن حيث انها استنابة في التصرف فاذا بطل خصوص الاذن لفساد العقد بقي عمومه هذا
محصل كلامه والحق ان الذي يتحصل مما ذكره هو ان بقاء الاذن في التصرف في الوكالة والشركة اذا فسدتا اقرب من تبعيتها الوكالة
بمنفية الحوالة الشقة البعد اما بقاء الاذن الضمني فيهما بحيث يحكم بجواز التصرف بمجرد ادعاء بقاء عموم الاذن فلا يخلو عن تعدي
اليه هؤلاء الجماعة من الاحتمال الثاني هو الاقرب لاصالة عدم انتقال المال الذي قبضه البايع المحتال الى المشتري المحيل وعدم براءة ذمة
المحال عليه بمجرد ذلك وعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه مع عدم ثبوت
بقاء الاذن بعد الفسخ وعلى تقديره لا نم اعتباره وصلاحيته لدفع ما يقتضيه الاصل مع عدم ظهور قائل بالاحتمال الاول فان كان البايع
المحتال قد قبض المال ثم طرء الفسخ بعده فلا اشكال في براءة ذمة المحال عليه كما صرح به في يع ومجمع الفائدة وقيل عليه الاصل وظهور
الاتفاق عليه ويجب على البايع المحتال دفعه الى المشتري المحيل لا الى المحال عليه فيتعين حق المشتري فيه كما صرح به في يع وكره وعد و
جامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ووجهه ما اشار اليه في جامع المقاصد من انه مال المشتري وقد تعين بالقبض عن الدين الذي كان عليه كونه
له والا لامتنع وقوعه عن دينه فلا يزول ذلك بزوال الدين فيرده المشتري ويتعين حق المشتري في ذلك الذي قبضه البايع بعينه
ما ذكره ظهور الاتفاق عليه وان احتمل في مجمع الفائدة خلافه قائلا ويمكن ايضا ان لا يكون للمحيل استحقاق الاخذ من البايع
لبطلان الحوالة فيكون الطلب للمحال عليه ولو خالف البايع المحتال ورده على المحال عليه دون المشتري المحيل فللمشتري مطالبته فان
كان موجودا اخذه وان كان تالفا الزم بدله اذا كان التلف بتفريطه بل صرح في لك بلزوم البدل ولو لم يكن هناك تفريط وهو
مقتضى اطلاق كره وعد وجامع المقاصد واحتج عليه في لك بانه قبضه بدلا عن ماله الذي هو الثمن فيكون مضمونا الرابع ان قلنا
بصحة الحوالة هنا فان لم يكن البايع قد قبض المال ثم طرء الفسخ فله قبضه كما صرح به في كره وعد وجامع المقاصد ولك لانه ملكه بعقد مستقل

كما صرح به في التذكرة وهل للمشتري الرجوع على البايع بمثل المحال به قبل قبضه او لا يرجع اليه الا بعد القبض فيه احتمالان احدهما ان له الرجوع قبل القبض
ووجهه ما نبه عليه في كره وعد وجامع المقا ولك من ان الحوالة كالقبض بدليل ان البايع اذا احيل بالثمن وقيل لم يكن له حبس السلعة والحبس
انه كالقبض لم يكن له ذلك فانه يجوز له الحبس الى ان يقبض وقد صرح في جامع المقا بنفي الخلاف فيه وقد اختاره فيه وفي لك هذا الاحتمال
ثانيهما انه لا يرجع عليه الا بعد القبض ووجهه ما اشار اليه من الكتب المذكورة من ان اخذ العوض من البايع انما هو عن المقبوض والى الان
لم يحصل القبض حقيقة وان حصل ما يقوم مقامه واورد عليه في جامع المقاصد قائلا بعد الاشارة اليه وليس بشيء لان البايع حيث ملك المحال
بالحوالة التي هي بيع خرج ذلك عن كونه ملكا للمشتري فلا بد ان يجب عوضه في ذمة البايع حيث حصل الفسخ ويثبت المراد في الحق
كالقبض وعدمه في ذلك ولا يخفى ان التعويض ليس للمقبوض بل لما ثبت في ذمة البايع بدلا عن الدين الذي كان ملكا للمشتري
ومن بعيد العلم ان توجيه الشق الاول من شقي الاشكال بكون الحوالة كالقبض في كلام المصنف ضعيف والصحيح ما قلنا فالاصح ان له الرجوع
في هذه الحالة او قلنا بان الحوالة اعتياض بها صار الى غاية القوة وان منعنا رجوع المشتري على البايع حيث حصل الفسخ ولم يكن قبض الى
ان تقبض فهل للمشتري مطالبة البايع بتحصيل الحوالة ان يقبض المال المحال به ليرجع عليه او لا فيه ما الى الاول في كره واستشكل في ذلك
في عد من غير ترجيح واشار الى وجهه في جامع المقا قائلا ينشأ من انه ليس الا الاشتغال به على بقبضه والحوالة حق للبايع ولان وجوب التغريم
متوقف على القبض والمطالبة متوقف على وجوب التغريم فلو توقف وجوب القبض على استحقاق المطالبة لزم الدور ومن انه لولا ذلك لامكن
البايع الاضرار بتاخير قبض حقه فيؤدي الى ضياع ماله وهو منفي لقوله لا ضرر ولا ضرار ولا يخفى ضعف هذا الاشكال فان للمشتري الرجوع
وان لم يقبض البايع كما قدمنا لكن تفريعا على الوجه الاخر الثاني من شقي الاشكال الضعيف لان ايجاب قبض المال الا الاشتغال عليه ليترتب عليه حق
لغيره ولم يكن قبل ذلك مستحقا عليه لا يزال بالعزم وظاهر المصير الى الاحتمال الثاني وهو الاجود وان كان البايع المحتال قد قبض المال
المحال به ثم طرء الفسخ بعد بريء المحال عليه كما صرح به في كره وذلك فيرجع المشتري على البايع ولم يكن للمشتري مطالبة المحال عليه بشيء كما صرح
في كره وعد وذلك ويرجع المشتري في جامع المقا وقد احتج عليه فيه بانه قد صار ملكا له بالحوالة التي هي بيع خاصة كالوايع ما في ذمته عوض ثم
طرء البطلان على المعاوضة الجارية على ذلك وقد قبض الدين المبيع فانه يرجع على البايع لا على المديون وصرح في الكتب المذكورة بانه لا يتعين
حق المشتري فيما اخذه البايع من المحال عليه بل للبايع ان يدفع اليه عوض ذلك وهو جيد واحتج عليه في جامع المقاصد بانه مملوك للبايع بعقد معاوضة
بالاستقلال فيجب تخلية لا عينه **مسئلة** لو احال البايع رجلا اجنبيا بدين له على المشتري بثمن المبيع وبعد استكمال الحوالة
فسخ المشتري بالعيب فلا تبطل الحوالة كما صرح به في ط والغنية ويع وعد وفي التحرير وكره وجامع المقا ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه
منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ان المبسوط قد اشار الى دعوى الاجماع عليه قائلا ان احال رجلا له عليه حق على المشتري بعقد الثمن وصفته
وقبل ذلك الرجل الحوالة ثم ان المشتري رد المبيع بالعيب لم تبطل الحوالة بلا خلاف ولذا صرح في لك كما عن الايضاح بان الشيخ هنا نقل
الاجماع على عدم البطلان وفي التحرير انه ذكر الشيخ انه وفاق وجعل ما ذكر عدم نقل الخلاف في ذلك في الغنية وساير الكتب الجماعة ومنها
اصالة بقاء الصحة ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في ط والغنية
قائلين لانه تعلق به حق لغير المتعاقدين واشار اليه في يع وعد وكره والتح بقولهم لانها تعلقت بغير المتعاقدين وكذا اشار اليه في
جامع المقاصد قائلا لان التعلق الحوالة بغير المتعاقدين فان الثمن صار مملوكا للمحتال الاجنبي عوضا عن دينه الذي على البايع فلا يبطل

حتى

حتى يبطل الفسخ كما لو باع الثمن البايع لشخص اخر فبطلان ما سبق فان الحوالة انما كانت طريقا لاستيفاء البايع الثمن فلم يتعلق به حق ثالث واما
الى ذلك في لك وغيره ايضا ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا اوجه عدم بطلان حوالة البايع الاجنبي على المشتري بثمن مبيعه مع فسخ المشتري البيع بعيب
انه لا يشترط شغل ذمة المحال عليه فعلى تقدير بطلان البيع ح لا يضر ويكون هو بريء الذمة ويصير من صور البريء فمن يقول بالبطلان مع
صحتها الى حين بطلان البيع فلا يحتاج الى بقاء شغل الذمة نعم قد يقال انما احال هنا باعتقاد شغل ذمة المحال عليه فكانه اشترط هنا
وان لم يكن شرطا في الاصل ويجيء فيه الاشكال المتقدم كما يجيء على تقدير القول بالاشتراط وهو ظ ولعل الفرق في الاول متعلقة با
المتبايعين وفي الثانية بالبايع والاجنبي فانهما المتعاقدان ويفهم ذلك من مع ويحتمل التنبيه على امور الاول ما صل في جامع المقا ولك
بطلان الحوالة هنا ولكن ضعفه قائلا ان يحتمل ضعيفا البطلان هنا ايضا لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل وقد بطل استحقاق
المحيل فيبطل استحقاق المحتال وضعفه ظ لانه فرعه وقت الحوالة لا مط لافادتها الملك حين وقعت بعينها نص الثاني لا فرق في صحة
الحوالة هنا بين صورتي قبض المحتال وعدمه كما نص عليه في عد وجامع المقاصد ولك وهو ظ اطلاق غيرها من الكتب المتقدمة الا النخ
فانه اشار الى الفرق بين الصورتين قائلا ان احال البايع على المشتري اجنبيا بالثمن ثم رد بالعيب احتمل بطلان الحوالة ان كان الرد
قبل القبض لسقوط الثمن فيعود على البايع بعينه ويبرء المشتري منهما وان كان بعد القبض بريء المشتري والبايع ويرجع المشتري
على البايع لما دفعه الى الاجنبي واحتمل الصحة وذكر الشيخ انه وفاق بحالها لا لان التعلق الحوالة هنا بغير المتعاقدين وما ذكره ضعيف
وقد صرح في جامع المقاصد على التعميم باشتغال بدونه القبض الثالث يلحق بالعيب فيما ذكره من اسباب الخيار كما صرح به في يع واشار اليه
في عد والتلخيص وقد واقتصر في ط والغنية وكره والتح على العيب ولعله على وجه التمثيل ولذا ما اشار اليه هنا
مسئلة لو ثبت بطلان البيع من اصله في صورة حوالة المشتري البايع على ثالث وفي صورة حوالته على المشتري
فالحوالة باطلة كما صرح به في يع وعد والتح وكره والتلخيص وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال في ذلك ومنها ما نبه عليه في لك من ان صحة الحوالة فرع ثبوت الثمن
للبايع على التقديرين فاذا تبين بطلان البيع من اصله ظهر عدم استحقاق البايع الثمن في نفس الامر في ذمة المشتري ففي الحقيقة الحوالة
وقعت في نفسها باطلة لانها بطلت بظهور بطلان البيع وانما كشف ظهوره بطلانه عن بطلانها من راس واشار الى ما ذكره في جامع
ايضا ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وجه البطلان الحوالة على تقدير بطلان البيع من راسه في الاول ظاهر وفي الثاني ايضا ان
لم يكن الشغل شرطا لانه انما احال على الثمن الذي في ذمته باعتقاد ذلك حين عقد الحوالة والحق لا شغل فوقع الحوالة على مال باعتقاد
استحقاقه لا مع عدمه بخلاف صورة طريان الفسخ على البيع والحوالة فان الشغل ثبت حين العقد وذلك كاف في الدوام لا الشرط
وهذا هو الفرق بين الصورتين فتم **تنبيه** صرح في كره وعد وجامع المقا بانه يرجع المشتري على من شاء من المحتال والبايع
واشار الى وجهه في جامع المقا قائلا لان كل واحد منهما متصرف في ماله بغير حق اما المحتال فظ حيث وضع يده على المال واما البايع فلانه
اوفاه للمحتال عما في ذمته وقبضه منسوب اليه بلا قوى ولهذا يمتنع منه حبس المبيع بعد الحوالة بالثمن وفيما ذكره نظر ولعل الاقوى الاقتصار
على المحتال **القول** في الكفالة **مقدمة** اختلف العبارات في تعريف الكفالة فعرفها الكفالة التعهد بنفس اذ ان
لزمه عليه حق وقسم الكفالة مطلق من بين كفالة اقتضاها عقد وكفالة تعهدنا ما الذي بالعقد فانه يكفل الرجل لوجهه الى اجل معلوم

ورفع ما الزم به المتعهد بالنفس وقد جعل التعهد بالنفس من الحق وفي شرح جواهر الكلام للمصري هي التعهد بالنفس في الباب ومنها
التزام احضاره وقيده وكره في الكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس وما يرد عليه في جامع المقاصد بانه يصح التكفل بالاعيان المضمونة وكذا
بيتنا ولها هذا التعريف منه — مسئلة لا اشكال في مشروعية الكفالة وصحتها وقد بنى عليها في الغنية ولم يقع وبيع وكره
الخ مصره والنهج ونحوها والجامع وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وجواهر الكلام والكفاية والرياض وغيرها ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في كره بدعوى الاجماع عليه قائلا وهي عقد صحيح عند عامة اهل العلم وبه قال الثوري ومالك
والليث وابو حنيفة واحمد والشافعي ولا نعرف فيه مخالفا الا ما نقل عن الشافعي من قوله في كتاب الدعاوى ان الكفالة بالبدن ضعيفة
وقال في اختلاف العراقيين وفي الاقرار وفي المواهب بالعارية ان الكفالة بالبدن جائزة واختلف اصحابه فقال بعضهم ان الكفالة ضعيفة
في القياس وان كان ثابتة بالاجماع والاثر ومنهم من قال ان فيها قولين احدهما انها صحيحة وهو قول عامة العلماء والثاني انها غير صحيحة
لانها كفالة بعين فلم يصح كالكفالة بالزوجة وبدن الشاهدين وبعضهم ماذكره اولا انها تصح الغنية بانه لا خلاف في صحتها وثانيا
تصريح الرياض بدعوى الاجماع على صحتها ومنها ما تمسك به في كره قائلا ولاطباق الناس عليه في جميع الاعصار في كل الاصقاع ولو لم تكن صحيحة
امتنع اطباق الخلق الكثير عليه ومنها ما تمسك به في كره ايضا قائلا ولان الحاجة تدعو اليه وتشتد الضرورة فلو لم يكن سايغا لزم
الحرج والضرر ومنها ما تمسك به في كره ايضا قائلا ولان ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال ووجوب تسليم البدن
يكون بعقد النكاح والاجارة ومنها ما تمسك به في كره ايضا من قوله تعالى لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به الا ان
يحاط بكم فطلب يعقوب من بنيه كفيلا ببدن يوسف وقالوا ليوسف ان له ابا شيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه وقد يتمسك في الاية
على ذلك بالاية الاخيرة ايضا ومنها ما تمسك به في كره ايضا من النبوي الكفيل الزعيم غارم ومنها ما تمسك به في كره ايضا من قول
مولانا الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ الكفيل فقال احبسوه حتى يأتي بصاحبه وقد صرح في الرياض بدلالة
النصوص على صحة الكفالة وهل هي مكروهة ام لا صرح بالاول في الرياض محتجا بالنصوص المستفيضة احدها ما عن حفص بن البختري الذي
وصفه بعض الاجلة بالصحة قال ابطأت عن الحج فقال لي ابو عبد الله عليه السلام ما ابطأك عن الحج فقلت جعلت فداك تكفلت برجل فخفر
فقال ما لك والكفالات اما علمت انها اهلكت القرون الاولى ثم قال ان قوما اذنبوا ذنوبا كثيرة فاشفقوا منها وخافوا خوفا
شديدا فجاء اخرون فقالوا ذنوبكم علينا فانزل الله عز وجل عليهم العذاب ثم قال تبارك وتعالى خافوني واجترأتم علي و[illegible]
نقض العهد اما علمت ان الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى وثانيها الخبر المروي عن الفقيه قال الصادق عليه السلام الكفالة خسارة غرامة
ندامة وثالثها خبر اسماعيل بن جابر عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تتعرضوا للحقوق فاذا لزمتكم فاصبروا لها ورابعها خبر داود الرقي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال مكتوب في التوراة كفالة ندامة وغرامة ويمكن المناقشة في دلالة هذه على الكراهة بالمعنى لاحتمالها الارشاد بل قد يدعى انه
ظاهرها ومع هذا فلم اجد احدا عثر من محققي الاصحاب صرح بكراهتها مع انها قد تتضمن تفريج كربة مؤمن وادخال السرور
على قلبه وقضاء حاجته واعانة على البر والتقوى وكل ذلك مطلوب شرعا فاحتمال عدم الكراهة في غاية القوة ولكن الاولى الترك
في غير صورة عدم المعارضة للراجح في ادلة الكراهة — مسئلة يشترط في صحة الكفالة رضاء الكفيل ورضا الكافل
المكفول له وهو صاحب الحق ولو بالدعوى اما كون رضاء الاول شرطا فقد صرح به في فع ويع وعد وصه والكفاية وكره وده والنهج و

جامع

وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في مجمع الفائدة و[الرياض]
بعدم الخلاف فيه من احد ويعضده قول كره ولا نعلم فيه خلافا ومنها ما تمسك به في كره وجامع المقاصد ولك والرياض من ان الانسان
لا يصح ان يلزمه الحق ابتداء الا برضاه فلا يصح كفالة المكره كما صرح به في كره واما كون رضاء الثاني شرطا فقد صرح به في ئر وجميع الكتب
المتقدمة ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح مجمع الفائدة بدعوى الاجماع عليه ويعضده تصريح الرياض
بنفي الخلاف فيه وظهوره في حكاية دعوى الاجماع عليه عن كره ومنها ما تمسك به في كره ولك ومجمع الفائدة والرياض من انه صاحب
الحق فلا يجوز الزامه بغير رضاه وهل يشترط في الصحة رضاء المكفول وهو من عليه الحق حالا او الدعوى او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
الاول انه لا يشترط رضاه فتصح ولو لم يرض بالكفالة وكان منكرا لها وهو لفع ويع وعد وصه والنهج وكره وجامع صد ولك ومجمع الفائدة
والرياض وليس فيها من ما نبينا وصرح في لك ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها بانه المشهور بين علمائنا وصرح في الرياض بانه الاشهر قائلا بل لعل
عليه عامة من تأخر الثاني انه يشترط ذلك وهو للوسيلة وقواه في النهج قائلا وشرط يعتبر رضاه واختاره ابن ادريس وحكاه في المختلف
عن القاضي ايضا وللاولين وجوه منها قول العلامة في كره واما المكفول به فلا يعتبر رضاه بل تصح الكفالة وان كره المكفول به عند علمائنا
ويعضده اولا دعوى النهج عليه في كتب تقدم اليها الاشارة وثانيا ان الحلي لم ينقل هنا خلافا ولم يتعرض لاصل المسئلة ومنها ما تمسك به في الرياض
من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود لان الكفالة من جملة العقود ويعضده قوله ص المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في صه ولك
وغيرها من وجوب الحضور على المكفول متى طلبه صاحب الحق ولو بالدعوى بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل حيث امره باحضاره
وغاية الكفالة حضور المكفول له ومنها ما تمسك به في كره قائلا لانها وثيقة على الحق فصحت بغير اذن من عليه كالضمان والرهن وللثاني وجهان
احدهما الاصل ويجاب عنه بما تقدم اليه الاشارة من ادلة الاولين وثانيهما ما نبه عليه في كره وجامع المقاصد ولك والرياض وغيرها
من انه اذا لم يأذن المكفول في الكفالة ولم يرض بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا يصح كفالته بغير المقدور عليه
وهذا بخلاف الضمان لامكان قضاء دينه من مال غيره باذن غيره ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور وقد يناقش فيه اولا بالمنع من توقف وجوب
الحضور مع الكفيل على رضاء المكفول بالكفالة لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا وقد صرح بدعوى الاجماع عليه
قائلا في دفع الوجه المذكور فهو ضعيف لان مداره على عدم وجوب الحضور معه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب
الحضور وان لم يكن كفيلا اجماعا وفائدة الكفالة راجعة الى الزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له فان طلبه منه لم يعص عن وكيله
وان لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور معه وان كان من رضاه وقد صرح بعض الاجلة بدعوى نفي الخلاف فيما ادعى عليه الاجماع في ذلك واشار الى ما ذكره
فيه من الجواب في كره وجامع المقاصد وغيرها وثانيا بان وجوب الحضور لا يستلزم تحققه في الخارج لامكان تركه عصيانا او لعذر مسوغ له
فما هو الجواب فهو الجواب على تقدير عدم وجوب الحضور وحينئذ فالمعتمد هو القول الاول ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط وينبغي التنبيه
على امور الاول صرح في لك والرياض بانه على القول باعتبار رضاء المكفول ليس على حد رضا الاخرين لان رضاهما لا بد من اقترانه بالايجاب
والقبول الصادرين على وجههما اما المكفول فيكفي رضاه بذلك كيفما اتفق متقدما او متأخرا او مقارنا كما في رضاء المضمون عنه
وقد صرح في لك وكره وجامع المقاصد بتوقف الكفالة على الايجاب والقبول صح في التاني الثاني بان الايجاب يتحقق بقوله كفلت لك بدن
فلان وقوله انا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه وصرح في جامع المقاصد بانه يشترط القبول فورا وبانه يشترط في الايجاب والقبول كونهما

بالعربية وصرح فى ضه بانه يعتبر صدورهما على الوجه المعتبر فى العقد اللازم والاجود ما صرح به فى مجمع الفائدة والبحث فاشتراط الصيغة
والمقارنة كما تقدم اليه الاشارة فى الضمان والحوالة الثامن صرح فى كره بانه لو تكفل بغير رضا المكفول قلنا بعدم اشتراط رضاه وطالبه المكفول له
باحضار المكفول وجب عليه احضار المكفول لا من جهة الكفالة محتجا بان المكفول له امره باحضاره فهو بمنزلة وكيله فى مطالبته بحضوره فى موضعه
التاسع صرح فى كره بوجوب الحضور على المكفول اذا قال المكفول له للكفيل اخرج الى من كفالتك او اخرج من حقى قائلا لو لم يقل المكفول له
احضره ولكن قال اخرج الى من كفالتك او اخرج من حقى فهل يجب على المكفول به الحضور الاقرب ذلك لان ذلك يتضمن الاذن له فى احضاره
والوجه الثانى للشافعية لا يلزمه لانه طالبه بما عليه من الاحضار فعلى هذا له حبسه ولا يلزم المكفول به الحضور معه وهو جيد لانه يحبس على ما
لا يقدر عليه والاقرب عندى ما صار اليه فى كره الرابع صرح فى كره بانه اذا كفل باذن المكفول به فطالب الكفيل احضاره لزمه اجابته المكفول به
اما ابتداء ليخرج عن العهدة فعليه الاجابة ومؤنة الاحضار على الكفيل وان تكفل بغير اذنه فطالبه المكفول له بالاحضار فللكفيل مطالبته
بالحضور على جهة التوكيل من المضمون له منهل يصح الكفالة الحالة مؤجلة وحالة ومع الاطلاق وعدم ذكر العقد
تكون معجلة وكذا تكون حالة اذا شرط الحلول والتعجيل واذا شرط الاجل فلابد ان يكون معلوما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلا
يصح ان يجعل الاجل مثل ادراك الغلات ومجيء القوافل والحصاد والجزاز اما صحتها مؤجلة فقد صرح بها فى يع وعد وسم وله ونع ودع
ومعه والتبصرة والجامع واللمعة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما صرح به فى مجمع الفائدة
وصرح فى ضه انه موضع وفاق واما صحتها حالة فقد صرح بها فى يع وعد والتحرير وكره والجامع واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض وحكاه جماعة عن الشيخ فى ط وابن ادريس وابن البراج وصرح بعض الشهداء عليه فى مجمع الفائدة والكفاية وصرح فى كره بانه مذهب
اكثر علمائنا وفى الرياض بانه الاشهر بل عليه عامة من تاخر وذهب المفيد الى انها لا تصح الا مؤجلة فلا تصح حالة وهو ظاهر المراسم وله ولنا
حكى عنهما هذا القول فى لف ومعه والمهذب البارع ثم صرح فى الاول والاخير بانه ظاهر سلار وصرح الثالثة بانه صار اليه الشيخ والقاضى فى
قولهم وهذا القول ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذى عليه المعظم ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق المتاخرين عليه كما نبه عليه فى ارشاد
ومنها ما تمسك به فى كره ولف ومعه والمهذب البارع ومجمع الفائدة والرياض من الاصل وتبرر فى الاول والثالث والاخير باصالة الجواز وعدم الاشتراط
وفى الثانى باصالة الجواز ومنها ما تمسك به فى مجمع الفائدة من عموم ادلة صحة الكفالة ومنها ما تمسك به فى جامع المقاصد ولك ومعه من ان الحضور
حق شرعى فلا يمنع الحلول وهذه الوجوه سليمة عن المعارض لان ما احتج به للقول الثانى حجة كما نبه عليه فى الرياض قائلا وحجتهم عليه غير واضحة ولا
مذكورة فى كتب الجماعة عدا القياس بالضمان وضعفه اوضح من ان يحتاج الى البيان واما انها مع الاطلاق تكون معجلة فقد صرح به فى يع وعد
والنه وكره ومجمع الفائدة وقد اشار الى وجهه فيه قائلا ووجهه انه يصرف الى انه كفيل الان لانه مقتضى الكلام عرفا وهو المتبادر
عند الاطلاق ولعله لا نزاع فيه كما فى سائر العقود واما انها تكون مؤجلة مع اشتراط التاجيل فقد صرح به فى كره ووجهه واضح واما
لزوم معلومية الاجل عند اشتراط التاجيل فقد صرح به فى سم وله ويع وعد والنه ومع وكره وعه والجامع واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح مجمع الفائدة بانه مجمع عليه بين اصحابنا وتصريح لك بانه موضع وفاق وتصريح
الكفاية بانه مذهب الاصحاب وتصريح الرياض بانه مما لا خلاف فيه بيننا ومنها ما تمسك به فى كره ولك ومجمع الفائدة والرياض من ان الاجل المجهول
يوجب الغرر لانه ليس له وقت يستحق المطالبة به كغيره من الاجال والغرر منهى عنه فى الشريعة واما عدم الصحة اذا جعل الاجل مثل ادراك

الغلات

الغلات ومجيء القوافل فقد صرح به فى مجمع الفائدة واما عدم الصحة اذا جعل الاجل الحصاد والجزاز فقد صرح به فى كره واذا شرط الاجل
المجهول فهل تفسد الكفالة او لا بل يختص الفساد بالشرط ما صرح بالاول فى كره والجامع وهو ظاهر عد بل ربما يستفاد من الاول دعوى الاتفاق عليه
لانه صرح بانه اذا ذكر اجلا وجب تعيينه فان ابهم كان العقد باطلا عندنا ويتفرع على ما ذكرناه سابقا ان للمكفول له مطالبة الكفيل با
المكفول حالا ان كانت الكفالة مطلقة او معجلة او بعد الاجل ان كانت مؤجلة كما صرح به فى يع وعد وصرح بالاول فى التحرير ايضا
منهل اذا دفع الكافل الغريم وهو المكفول الى المكفول له وسلمه اليه تسليما تاما معتبرا شرعا فقد
برئ وخرج من العهدة وان امتنع الكفيل من تسليمه للمكفول الى المكفول له مع قدرته على التسليم التام الزمه الحاكم به وان ابى بعد
الالزام جاز للحاكم ان يحبسه حتى يحضر الغريم او يؤدى ما عليه ان امكن اداؤه عنه كالدين ورضى به المكفول له اما الخروج عن العهدة فى صورة
التسليم التام فقد صرح به فى يع وفع ود وعد والتح وكره واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ظاهر جامع المقاصد
بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاتفاق عليه فى الرياض وربما يستفاد من سائر الكتب المتقدمة لعدم اشارتها الى الخلاف
فى المسئلة ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرنا امتثال الامر وهو هنا قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضى الاجزاء والخروج
عن عهدة التكليف واما الزام الحاكم للممتنع من التسليم به فقد صرح به فى فع ولك والكفاية والرياض وقد صرح فيه بنفى الخلاف
عنه ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه ما دل على وجوب النهى عن المنكر من الادلة الاربعة واما انه يجوز للحاكم حبسه الى ان يسلم بعد الالزام
الى ان يحضر الغريم او يؤدى ما عليه فقد صرح به فى يع وفع ود والتح وعد وضه واللمعة ولك والكفاية وبعض الكتب والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وقد صرح فى الرياض بنفى الخلاف فيه ومنها خبر عمار الذى وصفه بعض الاجلة بالموثق عن ابى
عبد الله ع قال اتى امير المؤمنين ع برجل تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك ونحوه رواية اخرى على ما صرح به بعض الاجلة
ومنها خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا اتى برجل كفل برجل بعينه فاخذ المكفول فقال احبسوه حتى يأتى بصاحبه ومنها خبر سعد بن
ظريف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين ع فى رجل كفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك ويقضى عليه انه لا كفالة
فى حد ومنها الرضوى المنقول عن البحار وروى اذا كفل الرجل الرجل حبس الى ان يأتى بصاحبه ومنها انه يمنع من اداء الحق فيجوز
حبسه كما فى كل ممتنع من اداء الحق مع قدرته عليه وقد نبه على هذا فى لك وضه والكفاية والرياض وينبغى التنبيه على امور الاول المراد
بالتسليم التام ان يكون فى الوقت والمكان المعينين ان عينا فى العقد او فى بلد العقد مع الاطلاق وبعد الاجل ان كانت
مؤجلة وان كانت حالة فمتى شاء وان لا يكون له مانع من تسلمه بان لا يكون فى يد ظالم ولا متغلب يمنعه ولا فى حبس ولا فى موضع لا يتمكن
من وضع يده عليه بقوة المكفول وضعف المكفول له ونحو ذلك وقد صرح بالتفسير المذكور فى لك وضه ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض وعليه بعد وغيره الثانى هل يجب على المكفول له التسلم للمكفول بعد تسليم الكفيل اياه للمكفول له تسليما تاما او يتحول ويخرج
او ابراء ذمة الكفيل من الكفالة او لا صرح بالاول فى كره وهو المعتمد وان امتنع من الامرين لا لامر مسوغ له فهل تبرء ذمة الكفيل
عن العهدة بمجرد دفعه للمكفول الى المكفول له او لا بل يجب على الكفيل ح ان يدفع المكفول الى الحاكم ليسلمه اليه لتبرء ذمته ويخرج عن العهدة
فيه قولان احدهما انه يجب عليه الدفع الى الحاكم وهو للروضة وربما يظهر من بعض عبارات كره ولك وحكاه فى الكفاية عن بعض ولم
ان البراءة اليقينية من الاشتغال الثابت يقينا لا تحصل الا بالدفع الى الحاكم وفيه نظر وثانيهما انه لا يجب عليه ذلك وهو صريح موضع

بل ربما مال اليه في جامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل عن المسالك في بيع وغيره ونعم ونحو والحج ولم ما عثرنا عليه
وجامع المقاصد والمسالك قائلين لا يجب دفعه الى الحاكم لانه مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من يقبض عنه من حاكم وغيره والمسئلة عندنا لا تخلو
من اشكال وينبغي مراعاة الاحتياط القول الاول لكونه احوط كما صرح به في الرياض لكن القول الثاني هو الاقرب وعليه وعلى القول الاول اذا
لم يتمكن من الحاكم فهل يجب اشهاد عدلين على الدفع الى المكفول له وامتناعه من القبض اولا فيه الاول من كره وجامع المقاصد والمسالك وغيره
والثاني في الكفاية ومجمع الفائدة والرياض وغيرها مما يظهر من بيع ونحو وقد يقال بعدمه والحج وهو الاقرب بل لانا القول الاول احوط دينا
ودنيا ومما نبه عليه في مجمع الفائدة والرياض قائلا لا دليل على وجوبه لا اشهاد مطلقا حتى في عدم امكان الحاكم ولعل اعتباره في كلام شيخنا
الشهيد الثاني للاثبات لا للتوقف البراءة عليه الثالث صرح في الخلاف وغيره والكفاية والرياض بانه كما للحاكم في صورة الامتناع من التسليم
التام مع القدرة عليه حبسه كذا له ايضا عقوبته قائلين فان له حبسه وله عقوبته عليه كان كل ممتنع من اداء الحق بل يظهر من الاخير دعوى
نفي الخلاف فيه وما ورد عليهم بعض الاجلة قائلا لا عقل ولا شارة الى ما ذكروه في كلام الاصحاب وفيه انه غاية ما دلت عليه الاخبار المتقدمة
هو الحبس حتى يحضره وهذا كان نوع عقوبة فلا معنى للعقوبة على ذلك لعدم الاذن فيه شرعا والتحقيق ان يقال ان مادة الجماعة المتقدم اليهم
الاشارة الى مرتبة من مراتب النهي عن المنكر وهو الذي يسوغ فيها عقوبة العاصي فما ذكره جيد ولا بد مما ذكره وان اراد دعا غيره
فما ذكره حسن للاصل وخلو النصوص المتقدمة ومعظم الفتوى عن الاشارة ولعموم قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار الرابع اذا لم
يتمكن من اداء ما على المكفول كالقصاص وزوجية المرأة والدعوى بما يوجب حدا او تعزيرا فلا بد من الزامه باحضاره كما صرح به في
الكفاية والرياض بل يظهر من الاخير استظهار نفي الخلاف فيه وصرح في الرياض بانه ان لم يمكنه الاحضار وكان
له على المكفول بدل كالدية في القتل وان كان عمدا ومهر مثل الزوجة وجب عليه الاحضار وصرح في الاخير بظهور نفي الخلاف
فيه وهو جيد الخامس هل التخيير بين الاحضار واداء ما عليه مع امكانه يتم في صورة رضاء المكفول له بالاخير وعدمه فلو لم يرض به
كان التخيير ثابتا وليس له الزام الكفيل بالاحضار مع بذله للدين بل يجب عليه قبول المبذول اولا بل يختص بصورة رضاء المكفول
ببذل الدين فلو لم يرض به كان له الزام الكفيل بالاحضار وان بذل الدين للمكفول له اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول
ان التخيير ثابت مطلقا وهو مقتضى اطلاق ... بيع ونحو وقد وعد واللمعة وفي كره استدلالا ... الشيخ الثاني ان التخيير يختص
بصورة رضاء المكفول ببذل المال فلا يجب فيغيرها وهو التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيره ومجمع الفائدة والرياض وعزاه
فيه الى المسالك وغيره وجماعة من متأخري المتأخرين وذلك الى جماعة من الاصحاب للاولين وجوه منها اصالة بقاء التخيير في بعض الصور والحكم
الباقي بظهور عدم القول بالفرق بين الصور ومنها ما نبه عليه في الرياض من حصول الغرض من الكفالة بعد اداء المال فلا وجه
للالزام بالاحضار ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من ان المكفول له اجنبي اذا بذل الدين وجب على المكفول له قبوله ولم يجز له
مطالبة الكفيل بالاحضار فكذا اذا كان هو الباذل للدين لعدم الفرق بينهما بل ربما كان وجوب القبول من الكفيل اولى من الاجنبي
ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا من ان تكليف الكفيل بالاحضار مع بذله للدين ضرر خصوصا اذا كان فيه حرج عظيم ومشقة
شديدة والاصل عدمه للعمومات الدالة على نفي الضرر والحرج وفي جميع الوجوه المذكورة نظر وللآخرين وجوه منها اصالة بقاء
جواز الحبس الى ان يحضر وان البراءة اليقينية من التكليف الثابت بعقد الكفالة لا تحصل الا بالاحضار فيجب ومنها ما علل به في كره

وجامع

وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والرياض من ان المكفول له قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء وقد يهرب المكفول له بالقبض من
عين الغريم وبالجملة الاغراض قد تتفاوت بالاسباب الخارجية كما اذا كان في حال الكفيل شبهة الحرمة او يخاف من ان ظهر مستحقا للغير
لا يقدر على اخذ بدله منه ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض من ان مقتضى عقد الكفالة هو الاحضار اذا
لزم به لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود خرج منه صورة رضاه ببذل الكفيل الدين ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحت العموم
ومنها ما تمسك به في الرياض وغيره من ظواهر الاخبار المتقدمة حيث ان ظاهرها انحصار الحق في احضار المكفول وانه لا تبرأ الذمة
الا باحضاره وقبول ما بذل عنه من المال المطلوب منه على تقدير كونه متعلق الكفالة المال انما هي معاملة اخرى بمنزلة الصلح
يتوقف على رضاء الطرفين لا يقال ان فعل امير المؤمنين عليه السلام من حبس الكفيل الى ان يحضر المكفول لا يفيد جواز الالزام بالاحضار
وان بذل الكفيل المال لانه قضية في واقعة ومع تقريرها ان قضايا الاحوال لا عموم لها لانا نقول ليس مبنى الاستدلال بتلك الاخبار
على فعله حتى يرد ما ذكر بل على الاطلاق قوله عليه السلام احبسه حتى يحضر صاحبك فانه باطلاقه يفيد وجوب الاحضار وان بذل الكفيل المال
كما لا يخفى الا ان يناقش فيه بما نبه عليه في الرياض قائلا وربما يمكن ان يقال باحتمال ورود الامر والالزام بالاحضار وروده مورد الغالب
من عدم بذل الكفيل المال فلا دلالة فيه وبهذه الاخبار على لزوم الاحضار على الاطلاق ايضا يناقش فيما ذكره بالمنع من غلبة عدم بذل
الكفيل المال بعد حبسه عليه توجب انصرافا لا طلاق اليه فاذن لا اقرب هو القول الثاني السادس اذا رضي المكفول له بالمال واداه
الكفيل فان كان قد كفل باذن المكفول الغريم واداه باذنه ايضا رجع عليه كما صرح به في كره والمسالك وغيره والرياض بل الظاهر انه
مما لا خلاف فيه وان كفل بغير اذنه وادى باذنه وصرح في الكتب المذكورة ايضا بان له الرجوع عليه ايضا ونبه في الرياض بانه
يكون لمن ادى المال باذن من عليه الدين وما ذكروه جيد ثم صرح بعض المسالك ومنها ان الفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من
ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان عدم تعلق الكفالة بالمال بالذات وان حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي
فاذا اداه باذن المديون فله الرجوع بخلاف الضامن لانتقال المال الى ذمته فلا ينفعه الاذن في الاداء لانه كالاذن للبريء من الدين
في اداء دينه وقد نبه على هذا الفرق في كره ايضا وان كفل باذنه وادى بغير اذنه فان كان بعد تعذر الاحضار عليه وتعذر المراجعة الى المكفول
فصرح في الكتب المذكورة ايضا بان له الرجوع عليه ايضا محتجين فيها بان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها
وفيه نظر ولكن الاحوط ان يؤدي المكفول وان لم يتعذر الاحضار عليه وامكنه احضاره ولم يحضره فليس له الرجوع كما صرح به في كره
وجامع المقاصد والمسالك والرياض واحتج عليه في كره وغيره بان الكفالة لم تتناول المال اصالة فيكون كالمتبرع ولا فرق في ذلك بين كون الاداء مسبوقا
بحبس وعدمه وان لم يتعذر عليه الاحضار ولكنه لم يتعذر عليه فصرح في المسالك بانه لا رجوع هنا ايضا وهو جيد وان كفل بغير اذنه وادى
ايضا بغير اذنه فلا رجوع هنا ايضا السابع صرح في مجمع الفائدة بان الظاهر ان المحبوس الى الحاكم ينبغي ان يحبسه الى ان يحصل ما يقتضي
وما ذكره جيد وصرح به في ... والرياض وهو ظاهر كره والمسالك والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان صرح في غيره بيع وغيره بانه
للمكفول له حبسه وهل الحبس واجب على الحاكم اولا يظهر الاول من جامع المقاصد وهو احوط والثاني من المقنعة ونحوه وهو في غاية
القوة منها مسئلة ... من اطلق غريما من يد غريمه ... الحق والدين ضمن ... الكفيل
فيلزمه احضار المديون او اداء ما عليه من الدين الى صاحب الحق به كما صرح به في ... وبيع ونحو ... وكره وجامع المقاصد

وعنه والك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وصرح في عه ولك وسم واللمعة قائلا بان الكفالة تحصل باطلاق الغريم من المستحق قهرا
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما صرح به في الرياض مدعيا ان الصيمري ادعى الاجماع عليه ومنها ما تمسك به في كره وجامع المقاصد والك
ومجمع الفائدة من انه غصب لليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه يثبت اليد عليه ومنها
عموم قولهم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومنها ما دل على جواز ان يقضي الغير دين صاحبه وهل التخيير بين الامرين يثبت مطلقا ولو
لم يرض صاحب الحق بذلك وعدم التزامه بالاحضار فلو الزم به تعين عليه من اطلاق النافع ويع والتح وعد وعه وكره وجامع المقا
الاول وفيه من عنه والك والكفاية الثاني والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بمراعات الاحضار بل الحكم بلزومه في
غاية القوة وان لم يتمكن المطلق الغريم قهرا الا من الاحضار تعين بلا اشكال وان لم يتمكن الا من الاداء تعين ايضا بلا اشكال
هل يرجع هنا وفي صورة التخيير بما ادى على المديون حيث لم يامره بالاداء او لا صرح بالاول في الك وعنه والكفاية والرياض محتجين
بانه لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع وهو جيد وصرح في عه بانه اذا اطلق الغريم بمسئلته وشفاعته لم يكن عليه ضمان الا ان
يضمن ما عليه ويشترط القيام به عند تخليته وهو جيد ايضا وهل يشترط في الضمان باطلاق الغريم قهرا ثبوت كونه مديونا عند
المطلق او لا فلو اطلقه ترحما معتقدا انه غير مديون وانه مظلوم كان ضامنا ايضا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني احوط
بل هو في غاية القوة لاطلاق كلام الاصحاب وعموم الادلة وهل يقوم مقام الاطلاق قهرا تعليم الغريم حيلة يهرب بها او يستعمل
حيلة يهربه بها او نحو ذلك او لا بل يختص الحكم بما يصدق عليه حقيقة عرفا ولغة انه اطلق الغريم فيه اشكال فمراعات الاحتياط اولى بل الاحتمال
الاول في غاية القوة منهل لو كان الغريم قاتلا واطلق قهرا من يد ولي المقتول كان المطلق ضامنا وعليه
احضار الغريم او دفع الدية ان رضي به ولي المقتول كما صرح به في المقنعة ولك وسم ويع وفع وعد وعه وند والتح وكره واللمعة وجامع المقاصد
والك وعنه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض قائلا لا خلاف فيه على الظاهر بل
عليه الاجماع في شرح الصيمري ومنها ما تقدم اليه الاشارة في المسئلة السابقة ومنها ما تمسك به في الكفاية والرياض من خبر حريز
الذي وصفاه بالصحة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم
فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء قال ارى ان يحبس الذي خلص القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل وان مات القاتل
وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في القتل بين العمد
وشبهه كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد والك وعنه والرياض وهو ظاهر اطلاق ما عداها من الكتب المتقدمة الثاني اذا لم
يرض ولي المقتول بالدية والزم بالاحضار فهل يتعين ح او لا بل يكون المطلق مخيرا بينه وبين دفع الدية هنا ايضا يظهر
من اطلاق المعظم الثاني ومن الكفاية الاول وهو احوط ولكن الثاني في غاية القوة واذا لم يتمكن المطلق الا من احد الامرين تعين
لظهور الاتفاق عليه ولعموم ما دل على نفي الضرر الثالث صرح في كره وجامع المقا وعنه والك بانه لا يقتص من المخلص محتجين بانه لا يجب
على المباشر فلما تعذر استيفائه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا وعزا ذلك في الرياض الى الاصحاب بلفظ قالوا الرابع صرح في كره
وعد وجامع المقا والك وعنه والرياض بانه ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص فان تمكن ولي المقتول من العمد وجب عليه
رد الدية الى الغارم وان لم يقتص من القاتل محتجين بان الدية وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند الى اختيار

المستحق

المستحق لا الى تقصير المخلص وهو جيد وقد نبه عليه في الكفاية ايضا وصرح في كره وعد وجامع المقا بانه لا يتسلط الكفيل لو ضمن
هو وولي المقتول بالمدفوع للحيلولة وترك القصاص على الرجوع على المكفول وهو المطلق قهرا بالدية ولا قصاصا وزاد في الاخير
قائلا وذلك لانه يكفله بقوله ولم يدفع برضاه ولم يكن المدفوع واجبا بالاصالة وانما وجب بعارض وهو الحيلولة وقد زالت
وهو جيد الخامس لو كان تخليصه من يد كفيل يتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذي
خلصه كتخليصه من يد المستحق وقد صرح بذلك في كره والك وعنه والكفاية والرياض منهل لا يشترط في صحة الكفالة
تعيين المكفول على وجه يرفع الابهام فلو لم يكن معينا فسدت كما صرح به في يع وكره وعه وند وعد والتح وجامع المقاصد والك
ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في لك قائلا هنا مما لا خلاف فيه ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا
لعل دليله انها على خلاف الاصل فيقتصر على محل اليقين ومنها ما نبه عليه في كره وجامع المقاصد والك من انه مع عدم التعيين لا يعلم
المكفول بعينه ليستحق المطالبة باحضاره ويتفرع على ما ذكروه امور الاول انه لو قال كفلت احد هذين لم يصح وقد صرح به في يع وعد وكره
والتح وجامع المقا والك الثاني انه لو قال كفلت بزيد فان لم ات به فبعمرو وقد صرح بهذا في يع وعد والتح وكره والجامع وجامع المقا
والك واحتج عليه فيه بوجوه منها ما تقدم قائلا وتزيد الثالث ان الكفالة هنا معلقة على شرط وهو عدم الاتيان فتبطل من هذا الوجه
وكفالة زيد ليست متعينة لان الكفيل جعل لنفسه ثنية في فسخه باحضار عمرو فان اختار فيرجع الى الابهام كما لسابق وهنا مما لا خلاف فيه
واشار الى هذا الوجه في كره وجامع المقاصد ونبه في مجمع الفائدة على صحة الكفالة في الصور المذكورة اذا كان المراد منهم كلهم عندها
للمكفول له قائلا الذي يظهر جواز ذلك اذا كان المراد منهم كلهم عند عدم للمكفول له ولا يمنع عدم الالتزام باحضار واحد بعينه وكذا عدم
اشتراط التنجيز فيمكن صحة المعلق بعد وقوع المعلق عليه لعموم ادلة صحتها خصوصا المسلمون عند شروطهم الثابت بالرواية الصحيحة والقول
به للعامة والخاصة وفيما ذكره نظر واضح بل المعتمد ما عليه الجماعة وصرح في كره بانه لو قال ان جئت فانا كفيل به لم يصح وكذا لو قال اذا
جاء فانا كفيل به او ان طلعت الشمس وفيما ذكره نظر بل احتمال الصحة في غاية القوة ولكن مراعاة الاحتياط اولى وصرح ايضا بانه لو قال انا
احضره او اؤدي ما عليه لم يكن كفالة وهو جيد منهل اذا تكفل مؤجلا صح فان احضر المكفول الغريم قبل الاجل
المشروط في ضمن عقد الكفالة فلا يجب على المكفول له تسلمه ان كان فيه ضرر عليه فلا يجب تسلمه اتفاقا على الظاهر وان لم يكن فيه ضرر عليه فهل
يجب عليه تسلمه او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يجب تسلمه ح فلا يجب تسلم المكفول له قبل الاجل مط وهو للشرايع ود
وعد والمح والتح وكره وجامع المقا والك ومجمع الفائدة وصرح بعض الاجلة بانه المشهور بين المتاخرين الثاني انه يجب تسلمه ح وهو للمحكي
عن جملة من الكتب عن الشيخ وابن البراج وافتى به في يع اولا قائلا اذا احضر الغريم قبل الاجل وجب تسلمه اذا كان لا ضرر عليه ولو قيل لا
يجب كان اشبه وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول ولهم الاصل السليم عن المعارض لان ما احتج للشيخ حجة لا عينا ولا اثرا وما تمسك
به في لف وجامع المقا والك من ان التسليم قبل الاجل غير التسليم الواجب لانه انما يجب بعد فلا يعتد به ولا يجب قبوله وعليه فلا يجب على
الكفيل الاحضار فان حل الاجل واحضره وتسلم بري الكفيل ووجب على المكفول له القبول منهل
لو سلم الكفيل المكفول الى المكفول له وكان ممنوعا من تسلمه باعتبار كونه في يد قاهرة او باعتبار نوع ظالم من التسليم لم يبرء الكفيل
بهذا التسليم كما صرح به في يع ود وعد والتح وكره وجامع المقاصد والك ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من الكتب المذكورة

لعدم اشارتهما الى الخلاف والاشكال في ذلك ووجهه مضافا الى ما ذكر واضح كما صرح به في لك فلو كان المكفول محبوسا في حبس ظالم لم يكن للكفيل ان يسلمه الى المكفول له محبوسا ولم يبرأ بذلك لم يلزم المكفول له ان يتسلمه واما لو كان محبوسا في حبس الحاكم الشرعي وجب ان يتسلمه والكفيل ان يسلمه وقد صرح بهذا التفصيل في الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه باعتبار عدم تعرضها للاشارة الى الخلاف في ذلك واحتج على الاول اولا بان ذلك الحبس يمنعه من استيفاء حقه وقد تمسك بهذا الوجه في كره وجامع المقاصد وثانيا بان التسليم حينئذ لا يعد تاما فلا يجب وقد تمسك بهذا الوجه في جامع المقاصد واحتج فيه على الثاني بان حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقه اذ يمكنه احضاره ومطالبته بالحق ثم حبسه لهما تمسك بهذا الوجه في يع والتح وكره واشار اليه في لك ايضا قائلا الفرق بين الحبسين واضح فان الحاكم لا يمنعه من احضاره ومطالبته بحقه بخلاف الظالم يعرض فيه المنع ثم صرح بانه لا بد من تقييد الاول بهو الكون في حبس الظالم بكونه ممنوعا منه قائلا ولا بد من تقييده بكونه ممنوعا منه فلو كان المكفول له قادرا على تسلمه تاما في حبس الظالم بواسطة صحبته للظالم او قوته او نحو ذلك فهو كما لم يكن محبوسا لان المطلق العام والحماة لذلك بناء على المطلب من تعلقه لتسلمه تاما كما ذكره جيد ثم صرح بانه اذا طلب الحاكم باحضاره احضره عليه وحكم بينهما فاذا عرفت الحكومة رده الى الحبس بالحق الاول ولو توجه عليه للمكفول له ما يوجب الحبس حبسه بهما وتوقف فكه على تخلصه منهما وهو جيد ايضا وقد صرح في كره واشار اليه في التح ايضا منهـــل

اذا كانت الكفالة حالة او مؤجلة وحل اجلها فان كان المكفول حاضرا وجب على الكفيل احضاره اذا طلبه المكفول له فان امتنع كان للحاكم حبسه وقد صرح بجميع ذلك في التذكرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان كان المكفول غائبا فان كان موضعه معلوما يمكنه رده وكانت الكفالة حالة او طالب المكفول له بها بعد حلول الاجل انظر ما يمهل الكفيل بقدر ما يمكنه الذهاب الى المكفول والعود به كما صرح في يع وكره والقواعد ود والتح واللمعة وضه ولك وجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من الكتب لعدم اشارتها الى الخلاف في ذلك ولا الاشكال ويدل عليه مضافا الى ما ذكر ما نبه عليه في جمع الفائدة قائلا وجه امهال الكفيل حين غيبته المكفول من بلد يجب تسليمه فيه واضح اذ يلزم التكليف بالايطاق وان كانت الكفالة مؤجلة امهل وانظر بعد حلول اجلها بذلك كما صرح به في يع وعد والتح واللمعة وجامع المقاصد وضه وجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف في ذلك ولا الاشكال واحتج عليه في جامع المقاصد بان الواجب انما يتحقق بعد الحلول فيعتبر مما لا بد منه في التسليم وصرح في جمع الفائدة بان الحكم المذكور واضح وهو كذلك واذا مضى الى المدة ولم يات به من غير عذر حبس ما لزم ما تقدم كما صرح في كره وضه لا يحلس كما صرح بهذا في كره قائلا وبه قال اهل العلم وقال ابن شبرمة يحبس في الحال لان الحق قد توجه عليه وهو غلط لان الحق وان كان قد حل فانه يعتبر امكان التسليم وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في كره ولك وضه بان المكفول اذا كان غائبا غيبة منقطعة بان لا يعرف موضعه ويتقطع خبره لم يكلف الكفيل باحضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال ولم يتصرف في احضاره وهو جيد واشار اليه في جمع الفائدة الثاني صرح في كره ولك بانه لو عرف موضعه وجب عليه احضاره سواء كان على ازيد من مسافة القصر او انقص وهو جيد الثالث صرح في كره بانه لو كان غائبا حين كفل فالحكم في احضاره كما لو غاب بعد الكفالة وهو جيد ايضا الرابع صرح في كره ايضا بانه لو فرط الكفيل في تحصيله بان طالبه المكفول له باحضاره وكان متمكنا منه فهرب او ماطل باحضاره حتى غاب غيبة منقطعة ولم يعرف له خبر فان اوجبنا المال وجب والا فاشكال الخامس هل يجب في الذهاب والاياب مراعاة العرف وسرعة السير بالقدر الممكن فيجب الركوب على دابة يكون اسرع من سائر الدواب سيرا وعدم البقاء في ذلك المكان زيادة على ما لا بد منه او لا بل يجوز المسامحة في المقامات فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن الاحتمال الاخير في غاية القوة وعليه لا يجوز الابطاء من غير عذر زيادة على المتعارف الناس

هل يجب

هل يجب على الكفيل مباشرة اعادة المكفول بنفسه او لا بل يجوز فيه التوكيل الاقرب الاخير السابع هل اجرة الذهاب والاياب وما يصرف في هذا السفر من المال على الكفيل او المكفول فيه اشكال ولو قيل انهما على الكفيل لو لم يكن الكفالة باذن المكفول وعليه ان كانت باذنه والتماسه كان وجيها منهـــل اذا وقع عقد الكفالة فلا يخ اما تعين المتعاقدان مكان التسليم او لا بل يقع العقد مطلقا من غير تعيين فان كان الاول وجب على الكفيل ان يسلم المكفول الى المكفول له في موضع الذي عين كما صرح به في يع وعد وكره والجامع واللمعة وجامع المقاصد وضه وجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكره عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وما تمسك به في جامع المقاصد وغيره مما دل على لزوم الوفاء بالشروط وعليه فلا يجب على الكفيل التسليم في غير ذلك الموضع كما صرح به في كره قائلا سواء كان ارفق له او لا ولو طلب في غيره المكفول له لم يجب اجابته كما صرح به في كره ايضا ولو سلمه الكفيل في غير ذلك المكان فلا يجب على المكفول له القبول ولم تبرأ ذمة الكفيل بذلك كما صرح به في يع وعد والتح ولف وكره والايضاح والجامع وجامع المقاصد وضه وجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكره عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وما تمسك به في جامع المقاصد وغيره مما دل على لزوم الوفاء بالشروط وعليه فلا يجب على الكفيل التسليم في غير ذلك الموضع كما صرح به في كره قائلا سواء كان ارفق له او لا ولو طلب في ذلك المكفول له لم يجب اجابته كما صرح به في كره ايضا ولو سلمه الكفيل في غير ذلك المكان فلا يجب على المكفول له القبول ولم تبرأ ذمة الكفيل بذلك كما صرح به في يع وعد والتح ولف وكره والايضاح والجامع وجامع المقاصد وضه ولك ولا فرق في ذلك بين ان يكون المكان الذي سلم فيه من البلد الذي شرط التسليم في مكان امن منه او لا وبين ان يكون فيه سلطان او لا وقد صرح بالامرين في التح وهو ظاهر اطلاق ما عداه من الكتب المتقدمة وكذا لا فرق في ذلك بين ان يترتب بتسلمه في غير المكان المعين ضرر على المكفول له او لا كما صرح به في لف ولك والايضاح وجامع المقاصد وهو ظاهر اطلاق ما عداها من الكتب المتقدمة الا الشرايع فانه تردد هنا وحكي في لف عن الشيخ وابن البراج خلاف ذلك قائلا قال الشيخ في ط اذا تكفل على ان يسلمه اليه في موضع فسلمه في موضع اخر فان كان عليه مؤنة في حمله الى موضع التسليم لا يلزمه قبوله ولا يبرأ الكفيل وان لم يكن عليه مؤنة فيه ولا ضرر لزم قبوله وتبع ابن البراج وحكى ما ذكره عنهما في الايضاح وجامع المقاصد وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول لما دل على لزوم الوفاء بالشروط كما نبه عليه في لف والايضاح ولك وجامع المقاصد وان كان الثاني انصرف اطلاق العقد الى البلد الذي وقع فيه حيث يكون هناك قرينة حالية تشهد بخلاف ذلك وقد صرح بذلك في يع وعد ود وعد والتح وكره ولف واللمعة وجامع المقاصد وجمع الفائدة واحتج عليه في كره وضه بانه المفهوم عند الاطلاق واورد عليه في لك وضه قائلا وهذا التعليل يتم لو كان محل العقد بلد المكفول او بلد قراره ولا ينافي الاداء عرفا ولو كان برية او بلد غربة قصدها مفارقتها سريعا بحيث تدل القرائن على عدم ارادته اشكال انصرافه اليه وقد تقدم الكلام على نظيره في السلم الا انهم لم ينقلوا هنا خلافا وعلى كل حال فالتعيين اولى وقد بنا شرحنا ذكره بان الكون في البرية وبلد الغربة من القرائن المانعة من انصراف اطلاق العقد الى ما ذكرناه فلا ينصرف اليه اطلاق قوله معظم الاصحاب اذا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد لانصرافه الى المعهود فعند القرائن لا مطلقا كما لا يخفى وقد نبه عليه في جمع الفائدة وعلى ما ذكر لا ينصرف اطلاق الكفالة في البرية والبلد الغربة الى المكان الذي وقعت فيه وكذا لا ينصرف الى غيره فيكون بالنسبة الى موضع التسليم مجملا فالكفالة ح مراعاة التعيين وهل تفسد الكفالة ح او لا ظاهر الثاني من جمع الفائدة وهو احوط في الجملة وصرح في لم بانه اذا اطلق عقد الكفالة لزم التسليم في دار الحاكم او في موضع لم يقدر على الامتناع وهو ضعيف في الغاية منهـــل لو تنازع الكفيل

والمكفول له بعد سقوطه بعقد الكفالة فاسدة فلا يلزم منه احضار المكفول بادعى المكفول له ثبوت الحق على المكفول واشتغال الذمة
به فيصح الكفالة ويلزم الكفيل احضاره المكفول فالقول قول المكفول له كما صرح به في كره ويع ودروعد والمح والجامع وما
ولك وصنه وجمع الفائدة ولو وجهان احدهما الظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في
ذلك وثانيهما ما تمسك به في جامع المقا ولك وصنه من ان الكفالة لا تصح الا مع ثبوت حق المكفول له عند المكفول والكفيل يدعى
فسادها وهي مدعية بان الاصل في العقد الواقع الصحة فيكون قوله ترجيحها وهو المكفول له هنا مقبولا وفساد في ذلك قائلا الا
تكفي في صحتها مجرد الدعوى وان لم يكن الحق ثابتا وانكار الكفيل الحق لا يرفع الدعوى فلا يقتضي بطلان الكفالة لانا نقول انكاره
لنفس الدين مع اعترافه بالدعوى ولا يخفى سقوط حق الاحضار بنفسه فالمعنى لانكاره لانه عرضه ابطال الكفالة لا يسقط عن نفسه
وجوب الاحضار واعترافه بمجرد الدعوى كاف في وجوبه والعرض في المسئلة انكاره حقا يجوز الكفالة فيكفي فيه احد الامرين الدعوى وما
تضمنه بالحق المنفي في العبا نكره تفيد عموم الموفيشتمل الدعوى واشار في يع وعد الى الوجه المذكور بقولهما لان الكفالة تستدعى
ثبوت حق وكذا اشار اليه في كره بقوله لان الظ صحة الكفالة وفي جمع الفائدة بقوله لان الكفيل قائل بالكفالة وهي من دونه
ثبوت حق في ذمة المكفول عنه معقول فلا تسمع وينبغي التنبيه على امور الاول هل يسمع قول المكفول له هنا من غير يمين او مع
اليمين به ربما يظهر الاول من يع وعد وجمع الفائدة لعدم تعرضهم للزوم اليمين عليه هنا وصرح بالثاني في الجامع واللمعة وجامع
المقاصد ولك وصنه واستقربه في التحرير قائلا وهل يفتقر الى اليمين الاقرب ذلك وتوقف في كره قائلا وهل يحلف الشافعية
وجهان احدهما لا يحلف لان دعوى الكفيل يخالف الظ والثاني يحلف لان ما يدعيه ممكن وهو اليمين محله بل الاقرب لزوم الحلف
لعمومهم واليمين على من انكر المعتضد بفتوى الاكثر بالزوم بل قد يستظهر الاتفاق عليه وان خلت جملة من الكتب عن الاشارة اليه
الثاني صرح في كره بانه ان حلف فذاك الكلام وان نكل ردت اليمين على الكفيل لجواز ان يعلم انه لا حق له عليه ثم اشار الى هذا في الت قائلا
لو نكل فالوجه احلاف الكفيل مع احتمال بعيد العدم الثالث لو حلف المكفول له وجب على الكفيل احضار المكفول كما صرح به في
بل الظ انه مما لا خلاف فيه فان تعذر على الكفيل احضار المكفول فهل يجب على الكفيل اداء المال من غير بينة او لا صرح بالثاني في جامع
ولك وصنه وحكاه في الاول عن كره محتجا عليه كالمسالك وصنه بان الكفالة انما تستدعي ثبوت حق في الجملة لا المال وهو جيد ولو اقام
المدعى البينة بالحق والزم الكفيل فصرح في عد وجامع المقا ولك وصنه بانه لم يرجع على المكفول معتجين باعتراف الكفيل ببراءة
ذمة المكفول وانه مظلوم وفيه نظر الرابع صرح في كره بانه لو قال ضمنت ما عليه ولا شيء عليه فالقول قول المضمون له لان الظ صحة الضمان
وهو جيد الخامس صرح في لك بان انكار الكفيل الحق على المكفول اما ان يريد نفيه ابتداء بحيث لم يكن وقت الكفالة او يريد نفيه
الان بان يكون قد اوفى او ابرئ المستحق فان كان الاول وهو المراد هنا فالدعوى راجعة الى صحة الكفالة او فسادها وان كان المراد الثاني
وهو نفي الحق على المكفول الان وانه مرجعه الى سقوط الكفالة من الان وان كانت قد لزمت ابتداء فالقول قول المكفول له ايضا عملا
ببقاء الحق وقد صرح بما ذكره اخيرا في مجمع الفائدة مصرحا بلزوم اليمين على المكفول له وهو جيد منهـ ل
اذا تكفل رجلان لرجل برجل واحد فيكون المكفول والمكفول له متحدا والكفيل متعددا صحت الكفالة كما صرح به في كره والتحرير بل الظ
انه مما لا خلاف فيه فان سلمه احدهما المكفول الى المكفول له تاما فهل يبرء الاخر او لا فيه اشكال من اطلاق النص وعدم الفرق لو لا الاجماع في ذلك على قولين الاول

ان

انه لا يبرء الاخر بتسليم شريكه وهو للمحكي في لف والايضاح عن الشيخ في ط والقاضي وابن حمزة الثاني انه يبرء الاخر وهو للتذكرة وعد ولف والا
واللمعة وجامع المقا ولك وصنه وصرح بعض الاجلة بانه الاشهر بين المتاخرين وقد استحسنه في يع صدد ان افتى بالاول قائلا انا تكفل
رجلان برجل فسلمه احدهما لم يبرء الاخر ولو قيل بالبراءة كان حسنا وصرح في لك وصنه وغيرهما بان الفائدة تظهر لو هرب المكفول بعد
تسليم الاول فعلى الثاني لا حق للمكفول له وعلى قول الشيخ ومن تبعه له الرجوع على الكفيل الاخر لبقاء حقه للاولين وجهان احدهما الاصل
التسليم عن الغائب ضرها اليه اشار الشيخ على ما حكاه في لف والايضاح وصنه قائلا الاقيل لا يبرء لتغاير الحقين وضعفه ظ والاخر من وجوه
منها ما نبه عليه في لك وصنه من ان المقصود من الكفالة التسليم للمكفول له وقد حصل فلا وجه لعدم براءة الاخر ومنها ما نبه عليه في كره
من انه لو ادى احد الضمناء برء الباقون فكذا لو سلم احد الكفلاء برء الباقون لان الكفالة قسم من الضمان ومنها ان المكفول
اذا سلم نفسه او سلمه اجنبي برء الكفيل فبراءته فيما اذا سلمه احد الكفلاء اولى كما صرح به في جامع المقاصد ولك واشار اليه
في لف والايضاح وصنه ومنها ان بعد تسليم احد الكفيلين لا يخلو اما ان يكون الكفيل الاخر مكلفا بالتسليم ايضا فان كان الاول
لزم التكليف بتحصيل الحاصل وهو تكليف بما لا يطاق وهو غير جائز وان كان الثاني وهو المطلوب لان انتفاء التكليف يكون
بعد البراءة واذا ثبت انتفاء التكليف ثبت ملزومه وانه يبرء المكفول عنه بعد التسليم للاصل فاذن المعتمد هو القول الثاني وينبغي
التنبيه على امور الاول لا فرق على المختار بين ان يكون الكفيلان كفيلين مستقلين كالوكيلين المستقلين اولا كما هو ظ الاطلاق
كلام القائلين بالمختار الثاني لا فرق ايضا بين ان يقع كفالة الكفيلين على الترتيب اولا كما هو ظ الاطلاق كلام القائلين بالمختار الثالث
هل يشترط في براءة الكفيل الاخر ان يقصد عنه تسليم التسليم عن نفسه وعن شريكه او لا بل يكفي الاطلاق حكى في ضه فيه قولين
وهل يشترط التسليم عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق قولان اجودهما الثاني وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة وقد مال الى هذا
هنا في لك مصرحا بانه مقتضى اطلاق يع وجماعة وما صار اليه هو الاجود عندي ايضا وليستفاد ايضا من اطلاق يع وعد والتح وكره
وغيرها لعدم الاشتراط القصد هنا كما لا يشترط فيما اذا سلم نفسه او سلمه اجنبي كما صرح به في صنه ولك وهل يجب على المكفول له ان تسلم
من احد الكفيلين نفسه القبض منهما معا او لا الاقرب الاخير كما صرح به لك الرابع صرح في التح بانه لو تقضى احد الكفيلين الذي برء
الاخر فانقضاه المكفول برئا معا وهو جيد منهـ ل اذا تكفل احد برجل لاثنين فيكون الكفيل متحدا والمكفول
له متعددا فسلم الى احدهما لم يبرء من الاخر فيجب تسليمه اليهما معا كما صرح به في يع وعد والتح وكره واللمعة والجامع ولك وصنه وجمع الفائدة
بل الظ انه مما لا خلاف فيه واحتج اليه في كره ولك وصنه بان العقد هنا مع الاثنين بمنزلة العقدين فهو كما لو تكفل لاحد لكل واحد منهما على
الانفراد وكالرهن وبيعين لشخصين فادعى دين فانه لا يبرء من دين الاخر لخلاف السابق فان الغرض كفالة التمام معا احضاره وقد حصل
ولو ابرء الكفيل احدهما لم يبرء ممن لم يبرئه وكذا صرح به في التح واذا وكل احدهما الاخر في قبض المكفول فقبضه الوكيل عن نفسه وعن موكله
وصرح في مجمع الفائدة ببراءة ذمة الكفيل منهما معا وهو جيد واما لو سلم عن نفسه خاصة او عن موكله خاصة ففي براءة ذمة الكفيل عنهما معا
اشكال بل احتمال عدم البراءة منهما في غاية القوة منهـ ل اذا اطلق الكفالة ومات المكفول قبل الاحضار ولم يكن المتهم
من الكفالة احضاره للشهادة على عينه فيبطل الكفالة ويبرء ذمة الكفيل ويخرج عن العهدة فلا يجب على الكفيل احضاره جسد المكفول
كما نص عليه في الغنية وله وفع ويع وعد وكره والتح والمعة والجامع وقيح وجامع المقا ولك وضه وجمع الفائدة والكفاية والرياض

ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه ويعضده اولاً ان العلامة في كره نسب ذلك الى علمائنا وثانياً
قول مجمع الفائدة كانه مجمع عليه بين الاصحاب وثالثاً تصريح الرياض بانه لا خلاف فيه ومنها ما تمسك به في الغنية من ان الاصل براءة الذمة
فيحتاج الى الدليل ومنها ما تمسك به في الغنية وجامع المقاصد ولك من ان متعلق الكفالة النفس وقد فاتت بالموت واشار الى ما ذكره
والرياض قائلين تبطل بالموت لفوات متعلقها وهو النفس وفوات الغرض اداءً للبدن ومنها ما تمسك به في كره ثم وجامع المقاصد
والرياض من ان المتبادر من الكفالة انما هو الاحضار في حال الحيوة وهو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه وهناد في الاول فذكر
وجهاً آخر قائلاً اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد سقط
عن المكفول فيبرء الكفيل كما لو برئ من الدين ولانما التزم به من اجله سقط عن الاصل فيبرء الفرع كالضامن اذا قضى المضمون عنه
او ابرء منه عندهم ولانه تكفل ببدنه فلا يلزمه ما في ذمته كما لو غاب غيبة منقطعة ولانه لا يلزمه بذل نفسه فما في نفسه اولى
وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكرنا بين كونها بلفظ كفلت فلاناً او كفلت بدنه كما استفيد من اطلاق الكتب المتقدمة
عدا لك وضه فانهما نبها على الفرق بين الصيغتين قائلين ويمكن الفرق بين التعبير بكفلت فلاناً وكفلت بدنه فيجب احضاره مع
الثاني دون الاول بناء على ما اختاره المحققون من ان الانسان ليس هو الهيكل المخصوص وما ذكره ضعيف جداً اما اولاً فلان الاطلاقات
المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل قد يمنع من وجوده لعدم صراحة كلامه في المخالفة واما ثانياً
فلما اعترف به المفصل قائلاً ان صنيعه الاشارة الى ما ذكر ولينعطف بان مثل ذلك منزل على المتعارف لا على المحقق فلا يجب على التقدير
واما ثالثاً فلما صرح به في لك قائلاً ويعدل الاشارة الى ما ذكرنا ويضعف شيئاً الغاية فاحضار الميت الا ان الملحق في الغنية وله وقع
وصو ود والتح وكره واخروا الجامع والكفاية ببطلان الكفالة بموت المكفول وفصل في ذلك في ضه قائلاً لو مات المكفول قبل احضاره
بطلت الكفالة الا في الشهادة على عينه ليحكم عليه باتلافه او المعاملة اذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه بل شهد على صورته
احضاره ميتاً حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف وقد صرح بهذا التفصيل ايضاً في جامع المقاصد واشار اليه
عنه وحكاه في التذكرة عن بعض العامة الا انه صرح بان ليس بجيد معللاً بان الكفالة على الاحضار انما يفهم منها احضاره حال الحيوة
فهو المتعارف بين الناس والذي يخطر بالبال فيحمل الاطلاق عليه والاقرب عندي وفاقاً لمجمع الفائدة والرياض ان التفصيل المذكور حسن
مع اشتراط ذلك في ضمن العقد اما باللفظ الصريح او باقامة القراين الحالية عليه والا فلا اما الاول فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله
المؤمنون عند شروطهم ولا يعارضه الاطلاقات والاجماعات المحكية المتقدم اليها الاشارة للمنع من انصرافها الى محل البحث سلمنا ولكن التعارض هنا
من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر الترجيح مع العمومين المذكورين كما لا يخفى واما الثاني فللاصل وما طلاقات الاجماعات المحكية
وعدم شمول قوله تعالى اوفوا بالعقود لمحل البحث كما لا يخفى واذا توقف احضار البدن بعد الموت على نبش القبر فهل يجوز او لا بل يبقى
على تحريمه صرح بالاول في جامع المقاصد ولك وضه وهو لا يخلو عن قرب بان علم بتغير صورة الميت بحيث لا يمكن الشهادة على عينه فتبطل الكفالة ويحرم
النبش وقد صرح بالاول في جامع المقاصد ولك وضه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثالث كما لا يجب على الكفيل بعد موت المكفول احضاره كذا لا يجب
على الكفيل اداء الدين المكفول بعد ذلك اذا لم يشترطه ايضاً للاصل وظهور الاتفاق عليه واما اذا اشترط ذلك فهل يجب اداء الدين حينئذ او لا
ترجيحاً لما ذكره الا السيوري في تنقيح فانه نبه عليه قائلاً المشهور بين الاصحاب ان الكفالة تبطل بموت المكفول ويظهر من كلام ابن جنيد انه اذا شرط ان

عليه

عليه ما عليه ان لم يحضره حياً وميتاً لزمه المال لانه من الكفالة تبطل بالموت مطلقاً شرطاً او لم يشترط لان ذلك مقتضى الكفالة وفيه نظر لان
كون ذلك مقتضى الكفالة مسلم لكن مع الاطلاق واما مع الشرط فلا لقوله المؤمنون عند شروطهم وفيما ذكره نظر بل الاقرب عندي
هو الاحضار الثاني لا لاطلاق الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة
منهـــل لو ادعى الكفيل ان المكفول له ابرأ
المكفول من الدين الذي به تحققت الكفالة وانكر المكفول له ذلك فالقول قوله اذا لم يكن للكفيل بينة على صدق دعواه كما صرح به في يع
و د و عد والتح وكره واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه وثانيهما ان الكفيل مدع والمكفول له
منكر فالقول قوله اما الاول فلانه يدعي ما يخالف الاصل كما نبه عليه في ضه بقوله القول قول المكفول له لاصالة بقاء الحق وفي لك
انما كان القول قول المكفول له لاصالة بقاء الحق مع اعتراف الكفيل بثبوته ابتداء لاقتضاء دعوى الابراء ذلك ولان الكفيل يدعي ما
يخالف الظاهر كما لا يخفى ولانه اذا ترك ترك فهو مدع بجميع التفاسير واما الثاني فهو ظاهر بعد ثبوت الاول واما الثالث فلعموم البينة على
المدعي واليمين على من انكر المؤيد بالاستقراء وينبغي التنبيه على امور الاول انما يكون القول هنا قول المكفول له مع يمينه لا بدونها كما صرح
في التح ومجمع الفائدة واشير اليها في الكتب المذكورة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني ان حلف المكفول له برئ من دعوى الكفيل
وبقيت ولزمه الاحضار كما نبه عليه في كره والتح وجامع المقاصد وضه ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فان جاء بالمكفول وادعى الابراء ايضاً
لم يكتف باليمين التي حلفها للكفيل بل لابد من يمين اخرى كما صرح به في كره وجامع المقاصد وضه ولك واحتج عليها في الثلثة
بان هذه الدعوى مستقلة مغايرة لتلك فان دعوى الكفيل انما كانت لبراءة نفسه وان لزمها بالعرض دعوى براءة المكفول
الثالث لو رد المكفول له اليمين على الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولا يبرء المكفول من المال بهذه اليمين فلو اخذه منه
صرح بجميع ذلك في يع وكره و د و عد واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد
من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف فيه ولا الى الاشكال ومنها ما تمسك به في كره وجامع المقاصد ولك وضه من ان الانسان
من الحق بيمين غيره ومنها ما تمسك به في لك وضه من اختلاف الدعويين كما مر الرابع لو حلف المكفول اليمين المردودة عليه
برئ هو والكفيل معاً كما صرح به في جامع المقاصد ولك وضه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح في لك بانه لا فرق في ذلك بين صورتي
حلف المكفول له للكفيل على عدم الابراء وعدمه محتجاً بسقوط الحق بيمين المكفول فيسقط الكفالة كما اذا ادى الحق وهو جيد
الخامس لو نكل المكفول له عن الحلف الذي يتوجه عليه باعتبار دعوى المكفول الابراء فحلف برئ هو والكفيل معاً كما صرح به في كره ولك
وضه السادس لو ادعى الكفيل ان المكفول له وفى بدين المكفول او اداه اليه فهو كما لو ادعى الكفيل كما صرح به في ضه
منهـــل يصح ويجوز ترامي الكفالات بان يكفل الكفيل كفيل ثم يكفل الكفيل الثاني آخر وهكذا وقد
صرح بجواز ذلك في الارشاد و د و عد وكره والتحرير والجامع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه كما يستفاد من الكتب المتقدمة لعدم اشارتها الى الخلاف فيه ولا الى الاشكال ومنها العمومات الدالة على صحة الكفالة ومنها ما
نبه عليه في لك قائلاً الضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالاً فلا يصح كفالة الكفيل وهذا هو حق الزام
واشار الى ما ذكره في جامع المقاصد بقوله يصح ترامي الكفالات لان صحة الكفالة بثبوت حق ثابت بالكفالة وينبغي التنبيه على
امور الاول صرح في التح بعد التصريح بصحة ترامي الكفالات بانه يلزم الاخير احضار من كفله ويسلم السابق عليه احضار من

الى ان ينتهي الى المديون وهو جيد الثاني متى احضر الكفيل الاول من عليه الحق برئ وبرئ الآخران كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد و
احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برئ هو ومن بعده من الكفلاء كما صرح به في التذكرة والكتاب ولم يبرأ الاول ولا من عليه الحق كما صرح به
في التذكرة وجامع المقاصد ولو ابرأ المكفول له الاول المكفول برئ الجميع كما صرح به في جامع المقاصد محتجا بانتفاء بقاء الكفالة مع
سقوط الحق ولو ابرأ غيره من كفالته اي اسقط عنه حق الكفالة برئ من بعده دون من قبله كما صرح به في ذلك ومتى مات واحد منهم
برئ من كان فرعا فيه وتحته فمن عليه الحق يبرؤن جميعا وبموت الكفيل الاول يبرأ من بعده وبموت الثاني يبرأ الثالث ومن بعده
دون من قبله وهكذا وبموت الثالث يبرأ من بعده ولا يبرأ الاولان وقد صرح بما ذكر في التذكرة وجامع المقاصد الثالث صرح في التذكرة بعدم
صحة الدور في الكفالة قائلا انه قد تقدم في الضمان والحوالة وعدم التزامي بالدور فيهما اما الكفالة فلا يصح دورها وان صح ترامها لان حضور
المكفول الاول يوجب براءة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته باحضار من كفله وقد صرح بعدم صحة الدور هنا في مجمع الفائدة
معللا بانه لا معنى له هنا وهو جيد ولعله لذا اقتصر على الحكم بصحة الترامي في الكفالة فيما عداها من الكتب المتقدمة مسئلة

هل يصح ان يكفل احد المكاتب لسيده فيصير مكفولا له والمكاتب مكفولا وذلك الثالث كفيلا
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يصح وهو للجامع وهو المحكي في جامع المقاصد عن ابن البراج ووجهه ما اشار اليه في ذلك
قائلا القول بعدم صحة كفالة احد للمكاتب الشيخ بناء على اصله المتكرر من جواز الكتابة من قبله فلا يتعين عليه اداء مال الكتابة
فلا يصح كفالته لان الغرض منها حضوره لاداء ما عليه ولعله الى هذا اشار في ط بقوله اذا تكفل ببدن المكاتب لسيده لم يصح لانه
الدين الذي في ذمته لا يصح الكفالة به فلم يصح ببدنه وصرح في لف بان ما ذكره مبني على اختياره من ان مال الكتابة ليس بلازم
الثاني انه يصح وهو للقواعد ولف والتح وجامع المقاصد ولك ولهم وجوه منها العمومات الدالة على صحة الكفالة ومنها ما تمسك
به في جامع المقاصد ولك من ان المكاتب اما عبد او مديون وكلاهما يصلحان للكفالة والاحضار ومنها ما تمسك به في جامع
من ان المكاتب يصح ضمانه فكفالته اولى وتردد في المسئلة في يع من غير ترجيح وفيه نظر بل الاقرب هو القول الثاني وصرح في لك بان
الخلاف في المكاتبة المشروطة قائلا وقد عرفت ان الخلاف في المشروطة خاصة وان اطلق في جميع المواضع مسئلة

الاصل في الكفالة ان يتعلق بذات المكفول لان الغرض الذاتي منها احضاره حيث يطلبه المكفول له وقد صرح بجميع ذلك في لك فيصح
الكفالة بلفظ كفلت فلانا او انا كفيل به او باحضاره كما صرح به في ذلك وصرح بصحة الاول في عد والتح وبصحة الاخيرين في كره
واشار الى الجميع وصرح في لك بان في حكم ذاته نفسه وبدنه محتجا بانهما بمعنى واحد في العرف العام وان اختلف في
المعنى تحقيقا وهو جيد وصرح بصحة الثلاثة في كره وصرح بصحة الاخيرين في عد والتح وصرح بصحة الاخير في يع ود واللمعة محتجين
بانه قد يعبر به عن الجملة وصرح به في ضه قائلا لا يصح التعبير في عقد الكفالة بالبدن كفلت لك بدن فلان لانه لا يعبر بذلك عن الجملة
بل عن الذات صرفا واختلف الاصحاب في صحة الكفالة بالوجه والرأس كان يقول كفلت لك برأسه او بوجهه على قولين الاول انه يصح
ايضا وهو للشرايع وعد والتح ود وكره واللمعة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وصرح فيه بانه مذهب الاكثر وصرح بعض الاجلاء بان الظاهر انه المشهور
وصرح في الجامع بصحة الكفالة بالرأس الثاني انه لا يصح وهو للروضة وربما يستفاد من لك ايضا وحكي في كره عن بعض علمائنا المنع من صحة
الكفالة بالرأس والاولى ما تمسك به في يع والتح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة ورد عليه في لك قائلا واما الوجه والرأس فالمراد منهما بحسب الوضع الجزء

المخصوص

المخصوص منه الا انهما يطلقان عرفا على الجملة فيقال يبقى رأسه ووجهه ونحو ذلك ويراد ذاته وجملته وقد اطلق المطلق الحكم بصحة الكفالة
حيث يتعلق بهما حملا على المتعارف وفيه نظر لان العضوين المذكورين وان كان قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما خاصة
ايضا شايع متعارف وان لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من
لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزئين اتجهت الصحة كارادة معنى المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم
بالجملة قطعا كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه وبالجملة فالكلام هنا عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما فيمنع ذلك لا يصح تعليل
الصحة بانه قد يعبر به عن الجملة وصرح في ضه ايضا بتمام ما اورده من الايراد بعينه والاقرب الاصل والمسئلة لا يخلو من اشكال
والتحقيق ان يقال ان اراد من الوجه والرأس الجملة ونصب القرينة المعتبرة على ذلك فالاقرب الصحة للعمومات الدالة على صحة الكفالة و
نحوها الدالة على جواز المعاملات وان الالفاظ ما الملحونة في كثير العقود اللازمة ويعضد ذلك الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ
المخالف وان اراد منهما خصوص العضوين المعلومين الذين يبقى بعدمهما بقية الكفالة فالاقرب الصحة ايضا وان اراد منهما خصوص
الجزئين منهم ولو كان مبنيين فالظاهر بطلان الكفالة وكونه متفقا عليه ومن الظاهر ان اطلاق القائلين بالصحة لا ينافيه في الصورة هذه
وان حصل الشك في المراد وكان احد الاحتمالات ما يقتضي الفساد ودار الامر بين كون العقد الواقع صحيحا او فاسدا ففي الحكم
بالصحيح اشكال بل الاقرب الفساد كما في ضه وذلك للاصل الذي اشار اليه في ضه السليم عن المعارض لا يقال الاصل سلامته عن
المعارض بل المعارض الاقوى منه موجود وهو اصالة الصحة العقود الصادرة من المسلمين حتى لم يثبت فسادها شرعا وهو
من الاصول المسلمة المشهورة التي يبنى عليها امور عظيمة لانا نقول الاصل المذكور على خلاف الاصل لم يثبت اعتباره في كثير من
المقامات ولا دليل على ثبوت اعتباره في نحو المقام فالاصل عدم اعتباره فيه وينبغي التنبيه على امور الاول اذا قلنا بصحة كفالة
الوجه والرأس فهل يلحق بهما الكبد والقلب وساير الاعضاء المعينة التي لا يبقى الحيوة بدونها او لا اختلف الاصحاب في ذلك على
قولين الاول انه يصح وهو للتذكرة والح الثاني انه لا يصح وهو لجامع المقاصد ولك وضه والمحكي في كره عن بعض علمائنا وينظر من علا
التوقف المسئلة للقول الاول ما نبه عليه في ضه قائلا والحق بالبدن الكبد والقلب من الاجزاء التي لا يبقى الحيوة بدونه استنادا الى
انه لا يمكن احضار المكفول الا باحضاره واورد عليه في جامع المقاصد قائلا اما ما لا يعبر به عن الجملة ولا يمكن الحيوة بدونه كالكبد و
نحوه ففي صحة الكفالة به كفالته نظر ينشأ من ان العقد الجاري عليه لا يسري الى المجموع كما في البيع فانه لو وقع على اجزاء معلومة بالا
الاشاعة صح فيه وعلى جزء معين يكون باطلا لا يسري ومن ان كفالة الجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه يقتضي الكفالة المجموع
لان احضاره لا يمكن الا باحضار المجموع واستقرب في التح الصحة ولقائل ان يقول لان احضاره وان كان غير ممكن بدون احضار المجموع
الا انه لا يقتضي الصحة لان الاحضار فرع الكفالة والمطلوب انما هو صحة الكفالة وحيث ان صحتها انما يكون بكفالة المجموع لم يصح
هنا اذ المتكفل به ليس هو المجموع وما لا يستلزمه وان كان حكم الكفالة وهو احضار ذلك المقصود غير ممكن الا باحضار
المكفول والعقود اسباب متلقاة من الشرع فلابد في صحتها من النص فان قيل يجوز التعبير عن الجملة قلنا انما كان التعبير به
متعارفا لا بحث فيه وانما البحث فيما ليس بمتعارف وقد اشار الى جميع ما اشار به بعض ولعله الى ما في التح ونحو ذلك في ضه والاقرب عندي
هنا التفصيل الذي ذكرته في الوجه والرأس الثاني هل يلحق بكفالتهما على تقدير صحتها كفالة الجزء المشاع كثلثه وربعه او لا

بالاول في النح وكره وبالثاني في جامع المقاصد وهو ومنه وقد تقدم الاشارة الى صحة القولين في المسألة السابقة والاقرب عندي هنا ما ذكرته
ثانيا من التفصيل الثالث هل يصح الكفالة بالجزء الذي يبقى الحيوة بعد زواله كاليد والرجل والاصبع او لا صرح بالثاني في يع ود والنح واللمعة
ومنه وكره وجامع المقاصد وحكاه في النح من الشيخ واحتج عليه في يع بانه لا يمكن احضاره منفردا وتنظر فيه في د واشار الى وجهه في الجامع قائلا
هذا كالاول فيه وجهان ناشئان عن عدم السراية وامكان الانتقال مع ابقاء الحيوة وقد احضار ذلك على صفة لا باحضار البدن ولا شبهة
ان الصحة هنا ابعد والذي يقتضيه النظر المنع والاقرب عندي هنا التفصيل السابق بناء على ما اخترناه من جواز اللحوق في العقود اللازمة
ولكن الاحوط الترك منبهة لو قال ان لم احضره الى كذا كان على كذا كان كفيلا ابدا ولم يلزمه المال المشروط
عند الاجل ولو قال على كذا كان كفيلا ابدا ولم يلزمه المال المشروط عند الاجل ولو قال على كذا الى كذا ان لم احضره كان ضامنا للمال
ان لم يحضره في الاجل وقد صرح بهذا التفصيل في فع ويع ود وعد والتح وكره واللمعة وتبع وجامع المقاصد والمهذب البارع والروضة
وحكاه في لف عن الشيخ في يه وابن حمزة والبراج وصرح في ضه والرياض بانه المشهور ... ما صرح في المهذب البارع بدعوى الاجماع
قائلا بعد الاشارة الى العبارة في فع وهي ولو قال ان لم احضره الى كذا كان على كذا كان كفيلا ابدا لم يلزمه المال ولو قال على كذا الى
كذا ان لم احضره كان ضامنا للمال ان لم يحضره في الاجل هذه المسألة اجماعية والفرق بين الصورتين تقديم ذكر المال في الثانية
وتاخيره في الاول وبعينه ما ذكره ولا نحوه في كره ان تكفل برجل الى اجل ان جاء به والا لزمه ما عليه فان تقدم كفالة النفس
قال ان لم احضره كان على كذا لم يلزمه الاحضار عند علمائنا وان قدم ضمان المال فقال على كذا الى كذا ان لم احضره ولم يحضره وجب
ما ذكره من المال وثانيا قوله في تبع بعد الاشارة الى العبارة في المتقدمة هذه المسألة ذكرها الاصحاب في كتبهم وثالثا قول جامع
بعد الاشارة الى العبارة عد وهي لو قال ان لم احضره كان على كذا لزمه الاحضار خاصة ولو قال على كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه
ما شرط من المال هكذا روي من طرق الاصحاب وقد اطبقوا على العمل به ولا يكاد يظهر فرق بين الصيغتين باعتبار اللفظ
هذا ما يتعلق بالنص من حيث فقط وانما الحال في اللفظ مصير الى النص والاجماع والمهم في لف قال الهندي في هذه المسألة نظر وابحاث
وفي الرياض بعد الاشارة الى العبارة في فع المتقدمة في المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في صريح المهذب وشرح يع للصيمري
المحقق الشيخ علي وهو فع ولعله كذلك ولم يقدح فيه مخالفة الاسكافي لشذوذه ومعلومية نسبه وموافقته لهم في الجملة
نحو الجواب عن نظر الفاضل في المسألة وجعل مايه النسبة الاحتمال في الثاني من حيث تعليق الحكم بضمان المال المشروط بعدم الاحضار
كما هو في كلام الشيخ ومتابعيه والفاضل في النح وكره ومعلوم كان ذو نوع تعد فيه قادح على اليقين الموافقة في الحكم في كلتا
الصورتين غاية الامر الاحتمال في الاطلاق والتقييد وهو لا يوجب الجرح والمخالفة في اصل الحكم والاجماعات المحكية انما
هي على اصله في الجملة لا على وصفه من اطلاق الامرين مع احتمال عدم المخالفة في التقييد ولا اجماع على اعتباره وان صرح بذكره في
تلك الكتب ولعله للاعتماد على الشرط المذكور فيها فتحمل الحكم كالعبارة ويعضده استنادهم الى ما هو الاصل في هذا الحكم
من الموثقتين وخاصة انه لم يتنبه على خلاف ولا اشكال في المسألة في يع وفع ود وعد والنح واللمعة وهو ظاهر في ثبوت الاجماع
فيها عندهم والا لنبهوا عليها او على احدهما كما هو عادتهم غالبا وبذلك ظن ان اتفاقهما بحسب الواقع لانه يبعد غاية البعد وجود المخالف
المعتد عليه ولم يطلعوا عليه اصلا لكثرة تتبعهم واطلاعهم على كتب الاصحاب ومذاهبهم من معاصريهم وغيرهم ومهارتهم في الفن

دفوه

وفور تدقيقهم وتحقيقهم نعم العلامة في لف حكى خلافا عن الاسكافي ولكنه اقتصر عليه وهو غاية في الخصال الخلاف فيه ومخالفته
له وانما كانت المسألة بهذه المثابة لم يبعد فيها دعوى الاجماع على التفصيل المتقدم خصوصا اذا شهد بتحققه جماعة من اعيان العلما
ومحققي الفضلاء وبما ذكر يندفع ما اورده في لك قائلا بعد الاشارة الى العبارة يع وهي ولو قال ان لم احضره كان على كذا لم يلزمه الا احضاره
دون المال ولو قال على كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال هذه المسألة ذكرها الشيخ في يه وتبعه عليها المص وجماعة من
الاصحاب وذكر ابن الفهد في المهذب والمحقق الشيخ علي في الشرح انها اجماعية وفيه نظر لمنع الاجماع في موضع النزاع فان كثيرا من الاصحاب
لم يذكروها والموجود كلامهم في المسألة جماعة ليس بالكثير فغيرهم كيف وقد ذكر العلامة في لف وحكى فيها كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال
وعندي في هذه المسألة نظر ثم نقل فيها عن ابن الجنيد حكما يخالف ما ذكره الشيخ والجماعة وقال ان كلام ابن الجنيد انسب ...
فيها قولين هنا وفي مع وللعلامة ... فيها اربعة مذاهب ... فدعوى الاجماع قبل ذلك عجيب ... ما ذكره بما ذكرناه
وفي الرياض ... لا يقال ... من الخصم دعوى الاجماع على لزوم اداء المال في الصورة الاولى فانه صرح بانه لو قال ان لم ات به في وقت كذا فعلي
يثبت عليه لزمه ذلك اذا لم يحضره ... بدليل الاجماع المشار اليه ولانه قد تكفل بما في ذمته فيلزمه اداؤه لانا نقول ما ذكره لا يجوز
الاعتماد عليه ... من وجوه عديدة لا تخفى ومنها خبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل
فان لم يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدا بالدراهم فان بدا بالدراهم فهو لها
ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله ... قلت له تكفل الرجل بنفس رجل وقال ان جئت به والا عليك خمسمائة درهم قال
عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليك قال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وقد تمسك بالثانية
في ... على الحكم الثاني وصرح في ضه بانهما مستند الحكمين وفي فتح بانهما معتضدة الاصحاب وفي المهذب البارع والرياض بانهما مستند الحكم
وصرح في لف بانهما مستند الشيخ في النهاية لا يقال لا يجوز الاستناد اليهما في اثبات ذلك لضعف سندهما كما نبه عليه في لك قائلا
مستند المص وجماعة من الاصحاب في ذلك رواية داود بن الحصين عن ابي العباس وغيره روايتان في طريقهما ابان بن عثمان وفيه
ضعف وجهالة في الاستناد اليهما في هذا الحكم المخالف للقواعد الشرعية والعربية لا يخلو من اشكال لانا نقول ما ذكره مندفع اما اولا
فلما ذكره في الرياض قائلا وليس سندهما عدا داود بن الحصين في الاولى وهو موثق مع احتمال وثاقته لتوثيق النجاشي له على
الاطلاق من دون اشارة الى الوقف وهو ظاهر في حسن عقيدته وما صرح به الشيخ لتقديمه عليه عند التعارض وحسن بن محمد بن سماعة في
ابن عثمان في الثاني وكلاهما موثقان مع ان الثاني منهما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا ... من الاعتبار ومع ذلك
مشتهران بين الاصحاب بغاية الاشتهار وان كانا ضعيفين لحصل الجابر الانجبار ويعضد ما ذكره ... ان الفاضل ...
وصفهما بالموثقية وثانيا ان بعض الاجلة وصف الاولى بالموثقية والثانية بالصحة وثالثا انه عليه في مجمع الفائدة قائلا في جملة كلام
وسنده ايضا غير صحيح ولا حسن بل موثق لا داود بن الحصين فانه قال النجاشي ثقة وقال الشيخ في كتاب رجاله واقفي وهو ...
ثقة والثانية بحسن بن محمد بن سماعة قالوا انه واقفي ثقة واشكال فيه ابان ايضا ولكن قيل ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه
ناووسيا بل قيل كان ناووسيا في كتاب الكشي الذي عندي قيل كان قادسيا اي من القادسية فكانه تصحيف والجملة ...
بر واحسن من الحسن فتقدح ... وفي رواية اخرى وفي طريقها ابان بن عثمان بعد ذكر الرواية الاولى على التامل وكذا قوله ثم الكلام

في المستند فان في سند الروايتين ضعفا وجهالة في بعض رجالهما فانه لا جهالة ولا ضعف فانه لا قصور في سندهما الا ما اشير اليه من القول في داود وابنه واقتصر مع قول النجاشي انه ثقة والقول في الحسن مع قول الشيخ في الفهرست انه جيد التصانيف نقي الفقه حسن الانتقاء وابان مع انه ممن كثيرا ما يعد حديثه صحيحا والروايتان بالحقيقة واحدة فلا يبعد تركها وترك ما قيل فيهما واما ثانيا فلان الروايتين المذكورتين لو سلم ضعفهما سندا فهو منجبر بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ولا يقال لا يجوز الاستناد الى هاتين الروايتين لمخالفتهما للقواعد العربية والشرعية كما نبه عليه لك اما الاول فقد نبه عليه في المهذب البارع قائلا قال ابن ادريس وعندي في هذه المسألة نظر ووجه نظره ان لفظ افعل امر وحقه ان يكون متاخرا عن الشرط ويجوز تقديمه ولا يتغير حكم عند اهل العربية ومن جهة الفقهاء فالكلام المتصل بعضه ببعض كالجملة فلا يتم اوله الا باخره وقد نبه على ما ذكره في تنقيح ولك وصرح وغيرها والثاني فقد نبه عليه لك وغيره ولعل وجهه ان الاصل مطابقة الحكم لمدلول اللفظ فان التعليق بكلمة ان كان مبطلا للعقد يجب ان يكون مبطلا في الصورتين وان لم يكن مبطلا يلزم ان لا يكون مبطلا فيهما فالفرق بينهما ما تقدم اليه الاشارة خلاف القاعدة لانا نقول لمخالفة الرواية الجامعة لشرائط الحجية عن قاعدة منها العموم والادلة الدالة عليها من الادلة الاربعة ولو كان ذلك قادحا فيها للزم سقوط معظم الروايات من درجة الحجية وقد نبه على ما ذكرنا في الرياض قائلا في مقام دفع الايراد المذكور ولا يلتفت الى ما يرد عليهما من المخالفة للقواعد الشرعية والعربية فكم من نصوص مخالفة للقواعد يخرج بها عنها مع قصورها من رتبة الموثقين الوارد من هنا فالخروج بها عنها مع ما عليه من المرجحات القوية التي عمدتها فتوى الطائفة والاجماعات المحكية اولى ولا احتياج الى التكلفات الصادرة عن جماعة في تطبيقها مع القواعد مع تضمن بعضها اطراحها والخروج عن ظاهرها وبعده ما ذكره اكثر ما نبه عليه في المهذب البارع قائلا في مقام الايراد المذكور ويضعف هذا التعليل لكونه اجتهادا في مقابلة النص فانا

ما نبه عليه في ضه قائلا لكن المصنف والجماعة عملوا بمضمون الرواية جامدين عليها وصرح في تنقيح

بان الاولى الجمود على النص وفي لك بان جماعة من الاصحاب في الاعتذار عن ذلك

وجوه منها الجمود على النص من غير تعب على تعليل ولا

التفات الى المخالف وهو طريقة الشيخ وجماعة

ومع ذلك لا يتحاشون عن دعوى

صحيحة السند كما تعلم ذلك

ومن طريقة الشيخ سيما

في يه التي ذكرنا

المسألة فانه يذكر

فيها ما وردت

به النصوص مع

ضعف كثير منها

بلغ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله اجمعين

كتاب مناهل الصلح

مقدمة تتضمن جملة من الكتب للاشارة الى تعريف الصلح فصرح في يع بان الصلح عقد شرع لقطع التجاذب وفي فع بانه مشروع لقطع المنازعة وفي عد بانه عقد سائغ شرع لقطع التجاذب وفي كره بانه عقد شرع لقطع التنازع وفي التح بانه عقد شرع لقطع التنازع بين المختلفين

منهل لا ريب في شرعية الصلح وجوازه وقد صرح في الكتب المتقدمة المذكورة وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح كره بدعوى اجماع الامة على جواز الصلح في الجملة ويعضده اولا تصريح الكفاية بنفي النزاع في صحة عقد الصلح وثانيا تصريح الرياض بان ذلك في الجملة مجمع عليه حاكيا له عن السرائر ايضا ومنها ما تمسك به في لك من قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما تمسك به في تنقيح من قوله تعالى انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم ومن قوله تعالى لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس ومن قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ومن قوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا ومن قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الى قوله فاصلحوا بينهما بالعدل وقد تمسك بالايتين الاخيرتين في كره ولك والى ما ذكرنا ايضا ولكن تامل في مجمع الفائدة في دلالتها ودلالة ما سبق عليهما من الايات الشريفة على الصلح الذي ذكرها الفقهاء في كتاب الصلح ومنها ما تمسك به في كره وتنقيح وكنز العرفان ولك من النبوي المرسل الصلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا ومنها خبر حفص بن البختري الذي تمسك به في كره ووصفه تارة بالصحة وتارة بالحسن عن الصادق عم قال الصلح جائز بين الناس ومنها ما اشار اليه بعض الاجلة من خبر هشام بن سالم الذي وصفه بالصحة عن ابي عبد الله عم قال لان اصلح بين اثنين احب الي من ان اتصدق بدينارين ومنها ما اشار اليه بعض الاجلة قائلا وروى في البحار نقلا من كتاب الامامة والتبصرة مسندا عن مسعدة بن صدقة عن مولينا الصادق عم عن ابيه عن اباءه عم قال قال رسول الله صلعم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وصرح بانه رواه في ئه مرسلا ومنها خبر ابي حنيفة سائق الحاج قال امر بنا ابو عبد الله عم اذا تنازع رجلان من اصحابنا في شيء ان اصلح بينهما وافتدى بها من مالي ومنها ما ذكره في تنقيح قائلا قال عم اصلاح ذات البين افضل من عامة الصلوة والصيام وقال الباقر عم نحن اساس الف بين ولنبين لنا يا معاشر المؤمنين العفو وتعطفوا

منهل لا يشترط في صحة الصلح سبق نزاع وخصومة بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين كما في البيع وقد صرح بذلك في تنقيح وكنز العرفان وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض وغيرهم ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه لا يقال قد صرح جملة من العبارات ... بان الصلح شرع لقطع النزاع والتجاذب بالخصومة وهو يقتضي اشتراطه بسبق الخصومة كما عن بعض العامة لان القاطع للتجاذب مسبوق بالتجاذب لانا نقول هذا مندفع بما نبه عليه في جامع المقاصد ولك والرياض في مقام دفع الايراد المذكور من انه لا يلزم من كون اصل شرعيته لذلك ثبوته في كل فرد من افراده لان القواعد الحكمية لا يجب اطرادها في كل فرد كالقصر في السفر فان الاصل فيه وجود المشقة مع انه يثبت مع عدمها في كثير من الافراد وكالعدة فانها شرعت لاستبراء الرحم مع انه تثبت في مواضع يقطع فيها ببراءة الرحم وبالجملة المرجع فيما ذكر

شرعي لا الدليل الدال عليه لا الى الحكمة التي شرع لاجلها كما نص عليه في ذلك ومنها تصريح الرياض بانه قد استفاض دعوى اجماع الامامية
على ذلك وتصريح الكفاية بانه لم يعرف خلافا بين اصحابنا في ذلك ومنها ما تمسك به في ذلك الكفاية والرياض واشار اليه
في جامع المقاصد من العمومات المتقدمة الدالة على جواز الصلح لا يقال لا تشملها الصورة عدم سبق المنازعة لان المتبادر من لفظ
الصلح عند الاطلاق صورة سبق المنازعة فيجب الحمل عليها لانا نقول لا نم ظهور لفظ الصلح في تحقق المنازعة بل يصح اطلاقه
بالمنازعة الى دفع منازعة متوقعة محتملة وان لم يكن سابقة كما يظهر من الاية الخامسة فاشتراط تحقق السبق في منعه
نعم لا تساعد الاخبار المتقدمة على شرعيته حيث لم يسبق منازعة ولا تكن متوقعة ولكن يمكن الذب بعدم القائل بالفرق
بين الامة على ما صرح به في الرياض من قال بالمشروعية لدفع منازعة متوقعة وان لم يكن سابقة كما دل عليه اطلاق الاخبار المتقدمة
قال بها في الصورة الخالية من المنازعة مطلقا ولو كانت متوقعة على ان هذه الصورة من افراد الصلح حقيقة لعدم صحة السلب
في عرفها ان سلم فغير قادح هنا لان الاستثناء في بعض الاخبار المتقدمة قرينة على ارادة العموم من الاطلاق فلا يجوز حمله على
الفرد الظاهر فتم سلمنا قصور الكتاب والسنة المتضمنين للتصريح بجواز الصلح عن افادة المدعى لكن يمكن اثباته بعموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود كما نبه عليه في الرياض وغيره وقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولا يرد عليها المناقشة المتقدمة قطعا
ويعضدها جملة من الاخبار منها صحيح محمد بن مسلم ومنصور بن حازم عن الصادقين ع الذين وصفهما بعض الاجلة بالصحة
انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهم طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك
ما عندك ولي ما عندي قال لا باس اذا تراضيا ومنها خبر الحلبي الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون
عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس ومنها خبر الحلبي قد وصفه بعض الاجلة بالصحة ايضا عن ابي عبد الله
في الرجل يعطي اقفزة من حنطة معلومة يطحنها بدراهم فلما فرغ الطحان من طحنه نقده الدراهم وقفيزا منه وهو شيء اصطلحوا عليه
فيما بينهم قال لا باس به وان لم يكن ساعره على ذلك منهل اختلف الاصحاب في ان الصلح هل هو عقد مستقل
قائم بنفسه وليس فرعا لغيره كساير العقود اولا بل هو فرع لغيره على قولين الاول انه عقد مستقل وليس فرعا لغيره وهو للشرايع
وكره والتحرير وعد وس واللمعة ود وقيح وكنز العرفان وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وقد صرح في لف وغيره بانه
الاشهر وفي قيح وجامع المقاصد ولك والكفاية بانه المشهور وفي الرياض بانه مذهب اصحابنا بل عليه كافة المتاخرين منهم الثاني انه فرع
البيع اذا افاد نقل العين بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وفرع العارية اذا تضمن اباحة
منفعة بغير عوض وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين وهو المحكي في جامع
المقاصد ولك ومجمع الفائدة وغيرها عن الشيخ وحكاه في قيح عنه الا انه حكى عنه قولين قائلا للشيخ هنا قولان احدهما انه فرع
انه فرع على عقود خمسة هي البيع والصرف والاجارة والعارية والهبة والابراء للقول الاول وجوه منها ما نبه عليه … في كره
في دعوى الاجماع عليه قال الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل اصل في نفسه منفرد بحكمه
لا يتبع غيره في الاحكام ويعضده اولا تصريح الرياض بدعوى الشهرة الاجماع على ذلك وثانيا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها
دعوى شذوذ المخالف على انه يظهر من مجمع الفائدة منع وجوه ومنها ما تمسك به في كره من عدم الدليل على تبعيته

على الغير

على الغير والاصل في العقود الاصالة واليه اشار في قيح ولعل وجه تقولهم لاصالة عدم الفرعية ومنها ان معظم العقود اصول لا تبع
على غيرها فكذا عقد الصلح عملا بالاستقراء ومنها ما تمسك به في الكفاية قائلا بعد الاشارة الى القولين ولعل الاول اقرب
لكونه غير النقل فيصح لكونه تجارة عن تراض وعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وقولهم الصلح جائز وكونه فرعا
لغيره يحتاج الى دليل وقد تمسك في لف بالعموم الرابع قائلا لنا قوله الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا وفي الحسن عن حفص البختري عن الصادق ع قال الصلح جائز بين المسلمين وقد تمسك بالعموم الثاني في الرياض قائلا
الحجة في ذلك ادلة لزوم الوفاء بالعقود كتابا وسنة ومنها ما تمسك به في قيح قائلا اولا انه لو كان بيعا وفرعا للماحيات لا
يصح واللازم باطل وكذا الملزوم والملازمة ظاهرة واما بطلان اللازم فانه يصح مع الجهل والانكار واشار الى ما
ذكره في الرياض ومنها ما تمسك به في الكفاية من عموم خبر الحلبي الذي وصفه بالصحة عن ابي عبد الله ع وغير واحد عن ابي
عبد الله ع في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس ومنها ما تمسك به في الكفاية ايضا
من عموم خبر ابن يزيد الذي وصفه بالموثقية قال سالت ابا عبد الله ع عمن ضمن على رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما يصالح عليه
قال ليس له الا الذي صالح عليه ومنها ما تمسك به في الكفاية ايضا من خبر اخر لعمر بن يزيد قد وصفه بالصحة عن ابي عبد الله ع
قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت فهو
يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت ياخذه به ومنها ما تمسك به في الكفاية
ايضا من صحيحة محمد بن مسلم ومنصور بن حازم اللذين وصفهما بالصحة عن الصادقين ع انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه
ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال له كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا
تراضيا وطابت انفسهما وللقول الثاني ما نبه عليه في قيح قائلا ذهب الشيخ الى انه فرع البيع والهبة والاجارة والعارية والابراء
استنادا الى افادته فايدتها حيث يقع على ذلك فيلحقه حكم ما لحق به ثم اجاب عنه كما في قيح وجامع المقاصد ولك بانه
افادة عقد فايدة اخر لا يقتضي الاتحاد كما لا يقتضي الهبة بعوض حقيقة البيع لا يقال لو افاد الصلح فايدة البيع مثلا
كان معناه معنى البيع حقيقة لعدم تعقل الفرق بين معنييهما حينئذ فيلزم ان يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من الشروط وا
الاحكام لصدقه حقيقة وهكذا الكلام بالنسبة الى الاجارة والهبة والعارية والابراء لانا نقول لا نم ذلك لعدم صدق
البيع حقيقة وصحة سلبه قطعا على انه لو اتحدا معنى لما كان احدهما اصلا والاخر فرعا وهو باطل باعتراف الخصم
فالمعتمد عندي هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول لو قلنا بان الصلح فرع البيع والاجارة والهبة والعارية
والابراء لزم ان يعتبر فيه جميع ما يعتبر في كل منها من الشرائط والاحكام اذا افاد فايدته فاذا افاد فايدة البيع وجب اعتبار
الكيل والوزن والعد والزرع وعدم الجهالة في العوضين والتقابض في المجلس وثبوت الخيارات بعد تحقق اسبابها
وغير ذلك ولا يلزم ذلك على المختار وقد نبه على ذلك في كره ولك ومجمع الفائدة والكفاية وقد تبين مما ذكرنا
التحقيق في هذه المسئلة الثاني على المختار هل يعتبر الصلح فالاقرب كل عقد بعد النكاح او يختص بالعقود الخمسة التي تقدم
اليها الاشارة او يختص بالبيع الاقرب عندي هو الاول والظ انه متفق عليه بين القائلين بالمختار منهل

يصح الصلح مع الاقرار ومع الانكار كما صرح به في الخلاف وسم وفع ويع وكره والتح وعد ود واللمعة ودس وقيح وكنز العرفان وغيره
ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو صريح بصحته مع الانكار في الغنية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ان
في كره نسب ذلك الى علمائنا قائلا لا يصح الصلح على الاقرار والانكار معا سواء كان المدعى به دينا او عينا عند علمائنا اجمع ويعضده اولا
تصريح الغنية بان الصلح جائز مع الانكار بدليل اجماع الطائفة وثانيا تصريح الخلاف وجامع المقاصد بانه يصح الصلح مع الانكار
عندنا وثالثا تصريح في بان صحة الصلح مع الاقرار والانكار مما انفرد به الامامية وقال الاصحاب ورابعا تصريح لك بان
صحته مع الامرين عندنا موضع وفاق وخامسا تصريح مجمع الفائدة بان صحته مع الامرين مذهب الاصحاب وسادسا تصريح الكفاية
بان صحته مع الامرين مما لم يعرف فيه خلافا وسابعا تصريح الرياض بان صحته مع الامرين مما لا خلاف فيه بيننا ومنها ما
تمسك به في الخلاف والغنية وكره وقيح من عموم قوله تعالى والصلح خير ويعضده قوله اوفوا بالعقود وقولهم المؤمنون عند
شروطهم ومنها ما تمسك به في الغنية وكره وقيح من الاخبار المتقدمة المصرحة بان الصلح جائز بين المسلمين واشار الى
العمومات المذكورة في لك ومجمع الفائدة والرياض قائلين تدل على صحته مع الامرين اطلاق النصوص الدالة على صحته وعموم
الادلة ومنها ما تمسك به في قيح قائلا وروي عنهم انه قال كل مال وقى الرجل به فهو صدقة فيجب ان يكون ما بذله
المدعى عليه جائزا او يكون صدقة لانه قصد به وقاية عرضه ومنها ما تمسك به في كره من ان الصلح سبب لاسقاط الخصومة
فجاز مع الانكار كالابراء والصلح مع الاجنبي ومنها ما تمسك به في كره ايضا من ان الصلح وضع لقطع التنازع وهو انما
يتحقق مع المخالفة بين المتداعيين بان ينكر احدهما ما ادعاه الاخر فلو لم يصح صلح الانكار انتفت اعظم فوائد الصلح
وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يكون المدعى به دينا او عينا كما صرح به في كره وهو ظاهر اطلاق ما عداها من
الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في كره الثاني لا فرق في ذلك بين سبق النزاع وعدمه كما صرح به في عد
دس وضه وهو ظاهر اطلاق ما عداها من الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من الكتب المذكورة
الثالث صورة الصلح مع الاقرار ظاهرة كما صرح به في لك وصرح كما في كره بان صورته مع الانكار ان يدعى شخص على شخص عينا
دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على مال آخر او على بعض المدعى به او على غير ذلك من منفعة وغيرها الرابع انما
يصح الصلح مع الانكار صحته بحسب الظاهر كما صرح به في التح وجامع المقاصد ولك والكفاية واما بحسب نفس الامر فلا تستبيح كل
منهما ما وصل اليه بالصلح وهو غير محق حيث لا يكون المحق راضيا بالصلح بالمقابل انما يكون قصده دفع الكاذبة عنه
وقد صرح بذلك في التح وعد ودس وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض ولهم وجوه منها الاصل ومنها عموم
نفي الضرر ومنها انه اكل مال بالباطل وليس تجارة عن تراض فيحرم اكل مال الغير فيكون منفيا منه لعموم قوله تعالى ولا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية وقد نبه على ذلك وغيره في لك واذا انكر المدعى عليه وهو مبطل فيكون المدعي
محقا واقعا مستحقا للمدعى به والحق الثابت في ذمته وصولح على قدر بعض ما عليه في الواقع او ببعض العين او بمال آخر
لم يستبح المنكر ما بقي له من مال المدعي لا عينا ولا دينا حتى لو كان قد صالح عن العين بمال فهي باجمعها في يده مغصوبة
ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع كما صرح به في لك وضه والكفاية والرياض ونبه عليه في عد والتح وجامع المقاصد ولهم بعض

نحو

ظهور الاتفاق عليه وجوه احدها ما تمسك به في لك وضه من فساد المعاوضة وثانيها ما تمسك به في الكفاية والرياض وغيرهما من
خبر عمر بن يزيد الذي وصفوه بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه
الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه في الاخرة فان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض منه فهو كله للميت ياخذه به
وثالثها ما تمسك به في الرياض وغيره من خبر عداه ------ سئل عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمنه عليه قال ليس له الا الذي صالح
عليه ثم صرحا بان في معنى هذه الرواية وما تقدمها اخبار اخر وصرح في التح ودس وضه والرياض بانه يستبيح المدعي المحق ما دفع
اليه المنكر صلحا وفي التح فصرح بانه لا فرق في ذلك بين ان يكون المدفوع من جنس المدعى به او غيره ولا بين ان يزيد على المدعى به
او ينقص عنه وعندي في تملك المدعي لغير الجنس والزائد على المدعى به واقعا نظر لما عرفت من فساد الصلح ولا سبب للتملك غيره
والمقام هنا وان امكن ان يكون سببا ولكنه يتوقف على شرائطه مع انه لا يجري في الزائد واذا رضي المدعي بالصلح بالمنافي برئ
ذمة المنكر وتملك ما يدفع اليه كما نبه عليه في عد وجامع المقاصد الخامس اذا كان المدعي مبطلا والمنكر محقا في نفس الامر ووقع الصلح
فلا يستبيح المدعي ما صولح به من عين او دين كما نص عليه في لك قائلا وانما حكمنا بالصحة بحسب الشرع لاشتباه المحق من المبطل لان هذا
كله اكل مال وانما شرع الصلح ليتوصل المحق من المبطل دفعا للدعوى الكاذبة وقد يكون ليندفع بالصلح ضررا عن نفسه وماله ومثل هذا لا
يعد تراضيا يبيح اكل مال الغير وقد صرح بما ذكره من التعليل في ضه والرياض ايضا وبعدم استحقاق المدعي هنا شيئا بعد وقوع الصلح في التح
وجامع المقاصد والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فان اطلاق صحة الصلح مع الانكار في الخلاف والغنية وسم ويع وفع وعد واللمعة
وكنز العرفان وقيح لظهور انصراف هذه الاطلاقات الى غير محل البحث سلمناه لكن يحتمل ان يكون المراد الصحة بحسب الظاهر لا مطلقا ولا تم
ما ألفه هذا الاحتمال اللازم فتم السادس صرح في لك وضه بانه لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط
مورثه ان له حقا على احد فانكره وصالحه على اسقاطها بمال او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحق ووجهت
اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على
اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث يتوجه اليمين على المنكر فلا يمكن ردها ويظهر من الكفاية والرياض المناقشة
فيما ذكروه والتحقيق ان يقال انه ان علم المدعي كذب المنكر فيما في الصورة المذكورة ووقع الصلح على نفس اسقاط اليمين كان ما ذكروه
حسنا فلا يبطل هذا الصلح فساد الدعوى وان وقع الصلح على نفس المدعى فالاقرب صحة الصلح ظاهرا لا باطنا فيفسد لظهور
فساد الدعوى لما صرح به في جامع المقاصد من ان نفس الامر تابع لصحة الدعوى فكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط هنا السابع انما
يثبت صحة الصلح ظاهرا بالنسبة الى من يعلم بالواقع كالمدعي والمنكر معا في بعض الصور كما اذا ادعيا وامرا ما من يعلم انه
كاذب فلا يثبت له صحة مطلقا سواء كان مدعيا او منكرا فالتعبير بفساد الصلح واقعا لا يستلزم لفسادها ظاهرا ولا صحة ظاهرا تستلزم
صحته واقعا منه ------ الثامن لا ريب في ان صحة الصلح الا يكون محللا الحرام ومحرما الحلال فلو ادى الى تحليل حرام او تحريم حلال
كان باطلا وقد نبه على ذلك في يه والغنية ويع وعد والتح واللمعة وقيح وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في التح بدعوى الاجماع عليه قائلا وقد اجمع العلماء كافة على تسويغ الصلح ما لم يؤد
الى تحريم حلال او تحليل حرام ويعضده قول الرضا الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفي وقت الاشتباه ومنها النبوي

المتقدمة الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ولا يقدح فيها ضعف السند لانجباره بفتوى الاصحاب ولم يعين هذا
الشرط ولم يبين المراد منه في ير والغنية وبع وبغ والتح والكفاية وس ولكن حكى في ضه ولك والرياض تفسير تحليل الحرام بالصلح على
استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او على شرب الخمر او اكلها الخمر ونحو ذلك وصرح في قيح بحسن هذا التفسير وربما
يظهر من عد لك في امثلة الاستثناء استرقاق الحر واستباحة بضع محرم والمصالحة بخمر او خنزير وصرح في جامع المقاصد بان امثلة
المذكورة امثلة بتحليل الحرام ولا اشكال في فساد الصلح فيها وقد صرح في كره بانه لو تصالحا على خمر او خنزير او استرقاق حر او استباحة
بضع لمن يقع ولم يفسد العقد شيئا بل يقع العقد باطلا ويؤيده ما ذكره حكاية بعض الاجلة التفسير المذكور عن الاصحاب ويلحق بالا
المذكورات كل محرم بالذات علم بقاء تحريمه وعدم ثبوت المحلية له الا مع الضرورة كاكل الميتة في المخمصة ونحوه من المحرم
شرعا الذي هو اقوى من الظن الحاصل من العمومات الدالة على صحة الصلح مقام العلم وبالجملة ما يثبت تحريمه شرعا بعلم او ظن لا يصح
الصلح فيه بقاء على التحريم واما اذا ورد علم يقتضي التحريم في جميع الاحوال فيمكن الصلح فيه وتخصيص ذلك العام بعموم الصلح
ولكن يشترط في ذلك ان يكون العمومات الدالة على صحة الصلح اقوى من ذلك العام وما ذكر يلزم تفسير تحريم الحلال كما لا يخفى ومنه
عكس الاول وحكي في ضه ولك والكفاية والرياض تفسيره بان لا يطاء احدهما حليلته او لا ينتفع بماله واستحسن هذا التفسير في قيح
ايضا وهو جيد في الجملة وصرح في لك والرياض بان الاستثناء المذكور في الروايات المتقدمة يكون متصلا لان الصلح على مثل هذه باطل
ظاهرا او باطنا ومحكيا في ضه عن بعض تفسيره بذلك بصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما
ببطلان الدعوى كما سبق تحريره ثم صرحا بان الاستثناء في تلك الروايات يكون منقطعا للحكم بصحته ظاهرا او انما هو فاسد في نفس
الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على ما هو الظاهر ويمكن كونه متصلا نظرا الى البطلان في نفس الامر وهذا المثال صالح
للامرين معا فانه يحلل الحرام بالنسبة الى الكاذب ويحرم الحلال بالنسبة الى المحق واستحسن هذا التفسير في قيح ومنه نظر
والذي يقتضيه التحقيق الرجوع الى العرف في صدق اللفظين حقيقة فتم منهل يصح الصلح
مع علم المصالحين بما يتصالحان عليه ومع جهلهما به فلا يشترط في صحة الصلح العلم بما يقع عليه الصلح كما نبه عليه في ير وفي الغنية
وبع وبغ وصره والتح ود وكره وعد وعه وقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها تصريح كره بان ذلك مذهب علمائنا وبعضده اولا تصريح لك بان الصلح مع جهلهما بمقداره بحيث يتعذر
عليهما علمه جائز عندنا وثانيا تصريح الرياض بان ذلك مما لا خلاف فيه في الجملة ومنها ما تمسك به في الغنية وكره والرياض من العمومات
الدالة على صحة الصلح من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الصلح خير وقوله ع في روايات عديدة الصلح جائز بين المسلمين ومنها
ما تمسك به في كره ونبه عليه في جامع المقاصد ولك من ان من عليه حق يجهل قدره هو والكره ويريد براءة ذمته والخلاص من ذلك
الحق الذي هو مطلوب للعقلاء وجب ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سايغا والا لزم الحرج والضيق في الاحكام
وهو منفي شرعا ومنها ما تمسك به في كره ايضا من ان الصلح اسقاط فيصح في المجهول كالطلاق ومنها ما تمسك به في كره ايضا من انه اذا صح
الصلح مع العلم وامكان اداء الحق بعينه فلئن يجوز مع الجهل اولى لانه اذا كان معلوما فله طريق الى التخليص وبراءة ذمته من
صاحبه بدون الصلح ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال على تقدير ان يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدره

حتى

حقه ومنها ما تمسك به في لك والكفاية والرياض من خبري محمد بن مسلم ومنصور بن حازم الذين وصفا بالصحة عن الصادقين ع
انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك
ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في صحة الصلح مع العلم والجهل بين ان يكون
ما يقع عليه الصلح جائزا عينا او دينا كما صرح به في يع وبغ ود والتح وكره وعد وعه وهو ظاهر اطلاق غيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه كما نبه عليه في كره قائلا لا يشترط العلم بما يقع الصلح فيه لا قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه او جهلا
دينا كان او عينا وسواء كان ارثا او غيره عند علمائنا اجمع الثاني لا يشترط فيما ذكر سبق المنازعة كما صرح به في لك قائلا لا فرق في
ان تعميم الاقسام بكون المصالح عليه متنازعا فيه غير لازم بل الحكم آت في مطلق التصالح وان لم تكن منازعة مع علمهما بما يتصالحان
عليه وجهلهما به كوارث تعذر علمه بمقدار حصته وشريك امتزج ماله بمال الاخر بحيث لا يتميز ولا يعلمان قدر ما لكل منهما ونحو
ذلك الثالث لا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون ما يقع عليه الصلح اثمانا او اعيانا او حقوقا او منافع مالية يصح الصلح فيها ولا بين ان
يكون المقصود منه فائدة البيع او الاجارة او الهبة او ساير العقود التي يجري فيه الصلح الرابع لا فرق في صحة الصلح مع الجهل
بين ان يكون المجهول ما يغتفر جهالته في صحة البيع والاجارة وغيرهما او غيره فلا يشترط في صحة الصلح الذي يقصد به فائدة
البيع والاجارة ويقوم مقامهما تعيين الثمن والمثمن جنسا ولا قدرا فلا يشترط فيه التعيين المكيل بالكيل ولا في ا
الموزون بالوزن ولا في المذروع بالذرع ولا في المعدود بالعد ولا في المخروص بالخرص وبالجملة كلما يشترط في صحة البيع والاجا
وغيرهما من التعيينات فلا يشترط في الصلح بل يصح مطلقا ولو مع الجهالة الغير المغتفرة في العقود المشار اليها كما هو ظاهر اطلاق المعظم
بل لم اجد فيه خلافا وهل يصح الصلح على الكلي المبهم من جميع الجهات كشيء فيستحق ما صدق عليه الاسم حقيقة قليلا كان او كثيرا
جليلا كان او حقيرا ولا فيه اشكال فالاحوط الترك ولكن احتمال الصحة في غاية القوة لعموم اكثر الادلة ومعظم فتاوى الاصحاب
الاجلة وهل يصح الصلح على المشتركات اللفظية من الاعلام الشخصية والجنسية واسماء الاجناس من غير معرفتهما للمراد منه اشكال
فالاحوط الترك بل المنع ففي غاية القوة لاستحالة الوفاء بمقتضى العقد فتم فكل جهالة في الصلح ان لم يحكم العقل بامتناع
فساد العقد فهي غير موجبة لفساده للعمومات السليمة من المعارض مع اعتضادها بفتوى المعظم وان فرض اقتضاء العقل فساد
العقد بجهالته كان اللازم العمل به فتم الخامس هل يختص صحة عقد الصلح مع الجهالة المفسدة للبيع والاجارة بصورة تعذر
دفعها في امكانه ولو بالتاخير الى مدة لا يصح ولا بل يصح معها ولو حصل التمكن من رفعها ما لا بغاية السهولة اختلف الاصحاب
في ذلك على اقوال الاول ان الجهالة لا تفسد عقد الصلح مطلقا ولو حصل القدرة على رفعها ما لا براعات الكيل والوزن
والعد والذرع والمشاهدة والخرص وهو لظم اطلاق النهاية والخلاف والغنية ويع وصره وكره ود وقيح وجامع المقاصد
والكفاية وصرح في الرياض بانه مقتضى اطلاق عبارة كثير من الاصحاب الثاني ان الجهالة مفسدة مع التمكن من رفعها مطلقا وهو لظم
الح الثالث ان الجهالة مفسدة مع التمكن من رفعها الا اذا كان جهلهما بقدره لتعذر المكيال والميزان ومسيس الحاجة الى
نقل الملك فيصح الصلح من غير اعتبار الكيل والوزن والتاخير الى وقت الامكان منها وهو للدروس وقيح ولك والرياض والمسئلة
محل الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها برعاية القول الثاني ولكن القول الاول هو الاقرب لجميع ما تقدم فهذه عبارة التذ

فدعوى الاجماع على صحة الصلح مع الجهالة وفى اشتراط العلم بما يقع عليه الصلح مطلقا ويعضد هذا ظهور مصير اعظم الذين
كما اعترف به فى الرياض فلا يقال لا يجاب بعض ما ذكرنا مع تحقق المانع فانا نقول ان لا نزاع فى لزوم معلومية ما يقع عليه لانا
نقول لا نم صلاحية ما ذكره لمعارضة ما ذكر من وجوه عديدة الاخفى ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها
عموم الاخبار المصرحة بان الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا لا يقال الصلح مع الجهالة من
المستثنى لا من المستثنى منه لانا نقول لا نم ذلك بل هو المستثنى منه كما لا يخفى ومنها عموم ما تقدم من صحيحتى محمد بن
مسلم ومنصور بن حازم الناشى من ترك الاستفصال ومنها ان الصلح لو كان يفسده الجهالة لوجب التنبيه عليه
على لزوم اعتبار التعيين المعتبر فيه فى المثال وكلام قد تقدم ان ابناء الاعصار لتوفر الدواعى على ذلك وحيث لم يجر
اليه وبطلان التالى فى غاية الوضوح فالمقدم مثله ومنها ان الصلح لو اشترط فيه ما يشترط فى صحة البيع والاجارة
من التعيين لم يكن فى مشروعيته كثير فائدة لان فائدة التى تحصل منه هى هذا التقدير تحصل من غيره ايضا والتالى
باطل لما نبه عليه فى قائلا فى الصلح نفع عظيم اذ به قطع النزاع يحصل به تمام نظام النوع وفوايد الجماعة فلذلك
وصفه سبحانه بانه خير اى خير عظيم والسعى فيه لاصلاح ذات البين فيه اجر جزيل قال ع اصلاح ذات البين افضل من
عامة الصلوة والصيام لا يقال الفائدة العظيمة المتحققة من شرعية الصلح تحصل بجوازه مع الجهالة فى صورة تعذر دفعها
لانا نقول هذه الصورة فى غاية الندرة والنادر كالمعدوم فلا ينبغى جعل الفائدة العظيمة ما ذكرتم ومنها ان
المستفاد من الايات والاخبار الكثيرة ان مبنى الشريعة على التوسعة الكاملة حتى انه ورد ان الدين اوسع ما بين السماء والارض ومن
الظاهر ان عدم اشتراط دفع الجهالة فى الصلح اوفق بالمعنى المذكور من اشتراطه فيه لا يخفى فتم وقد اشار الى ما ذكر فى مجمع
لا يقال يعارض جميع ما ذكر عموم النهى عن الغرر اذ مع الجهالة يتحقق الغرر باعتبار الزيادة والنقيصة والتعارض بينه وبين العمومات
الدالة على اصالة صحة الصلح من قبيل تعارض العمومين وهو اولى بالترجيح منها لاعتضاده بعموم نفى الضرر وبالاعتبار وبان الاصحاب
يحتجون على ادلة الصحة فى كثير من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارة ونحوهما من المعاملات اللازمة سلمنا التساوى ولكن
معها يبقى اصالة الفساد وعدم الصحة سليمة عن المعارض فيعمل به على هذا وما تقدم من وجوه الترجيح فى الرياض لانا نقول
لا يصلح للمعارضة اما اولا فلانا لم نجد فى الكتاب والسنة ما يقتضى عموم النهى عن الغرر الا رواية نبوية مرسلة وهى لا تصلح
للحجية لما بيناه فى المفاتيح من عدم حجية امثال هذه المراسيل لا يقال انها تلقاها الاصحاب بالقبول لاستنادهم اليها فى موارد
عديدة والمرسل وغيره من الخبر الضعيف اذا كان متلقى بالقبول كان حجة لانا نقول لا نم ان جميع الاصحاب تلقوها بالقبول
بحيث يحصل العلم او الظن بصدورها عن النبى نعم استند اليها جماعة من الاصحاب فى موارد وذلك بنفسه لا يكون حجة
مع احتمال كون الاستناد اليها من باب التاييد لا الاستدلال او من باب الزام الخصم بما يقول به سلمنا صحتها واعتبارها
ولكنها قاصرة الدلالة عن افادة المدعى لانصرافها باطلاقها الى الغرر المعلوم ومن الظاهر ان الغرر هنا غير معلوم بل هو محتمل
لامكان عدم وقوع الزيادة والنقيصة بحسب الواقع فى الصلح الذى فيه جهالة فلا ينصرف اليه الاطلاق سلمنا انصرافها الاطلاق
الى الغرر الاحتمالى ولكن علمه يلزم الاجتناب عن كل ما يحتمل فيه الغرر من باب المقدمة وهو لا يقتضى فساد المعاملة التى احتمل فيها الغرر

ابتداء

ابتداء ثم تبين بعدها عدم تحقق الغرر بها اذ صح الصلح ح باعتبار عمومات الدالة على صحته صح مع الجهالة مطلقا لعدم القائل بالفصل
بين افراد الصلح الذى فيه الجهالة من جهة الجهة والمعارضة بالمثل وان امكنت الا ان المثبت للصحة والناقل عن حكم الاصل اولى
مضافا الى وجوه اخر من الترجيح على ان النهى فى المعاملات لا يقتضى الفساد فلو فرض تعلق النهى بنفس الصلح المفروض لم يلزم منه فساده
الا ان يقال لا قائل بالفصل بين الحرمة والفساد هنا فيلزم من الاول الثانى ولكنه محل اشكال وعلى تقدير التسليم فهو انما يتجه لو حمل
النهى على حقيقته واما على تقدير حمله على الكراهة فلا يخفى وهو وان كان خلاف الاصل الا انه ينبغى المصير اليه لعدم ثبوت حرمة
الغرر مطلقا لانه قد ثبت جواز البيع مع الغرر فى صورة تحقق الغبن والعيب ونحو ذلك ولا نم اولوية التقييد على المجاز سلمنا التقييد
العمومات الدالة على صحة الصلح ولا كلام الامر انا حملنا هذا النهى على الكراهة ومن الظاهر ان ارتكاب المجاز اولى من ارتكاب تقييدات
عديدة سلمنا التساوى لكن معها يسقط الاستدلال بالرواية على المدعى الا ان يقال انهما كما يسقط ذلك كذلك يسقط الاستدلال بالعمومات
الدالة على صحة الصلح على صحته هنا فيبقى الاصل سليما عن المعارض ولكن قد يقال العمومات هنا ارجح لاعتضادها
بالشهرة فتم على انه قد يقال ان جواز الغرر فى البيع وصحته معه فى صورة الغبن والعيب يستلزم جواز الصلح مع الجهالة التى
معها الغرر بطريق اولى فتم واما ثانيا فللمنع من ان عموم نفى الضرر يعاضد عموم النهى عن الغرر للمنع من تحقق الضرر هنا
ولكنه من ادلة المصالح عليه محكمة وغاية ولا نم استفادة هذا الغرر فتم واما ثالثا فللمنع من اعتضاد عموم النهى من الغرر بالاعتبار
اذ العقل لا مدخلية له فى هذه الاحكام التعبدية على ان الاعتبار يعاضد العمومات الدالة على الصلح المفروض كما لا يخفى واما رابعا
فللمنع من ان الاصحاب يحتجون بعموم النهى عن الغرر على ادلة الصحة فى كثير من المعاملات واما خامسا فلان العمومات الدالة على صحة
الصلح اولى بالترجيح هنا لكثرتها وقطعية سند بعضها باعتبار كونها من الكتاب وموافقتها لاطلاق فتوى كثير من الاصحاب
واعتضادها بجملة من الوجوه المتقدم اليها الاشارة السادس لو قلنا بتوقف صحة الصلح على دفع الجهالة مع التمكن منه فهل
يشترط فيه ما يشترط فى المعاملة التى يقصد بالصلح فائدتها من التعيين فهل يشترط التعيين المعتبر فى البيع من الكيل والوزن
والعدد والذرع والمشاهدة ونحوها اذا قصد بالصلح فائدته اولا بل يكفى العلم بما يقع عليه الصلح فى الجملة اما بوصف او بمشاهدة فلا يحتاج
فى المثال المذكور الى الكيل والوزن ومعرفة اجزاء الكرباس والقماش والثياب وذوق المذوقات وغير ذلك مما هو معتبر فى البيع
بالاصل فى جميع الفائدة محتجا بالاصل وبعدم دليل واضح على اشتراط غير ذلك وبعموم ما دل على صحة الصلح وبان الصلح شرع للمجهول
ولا ينافى بالناس لا يسهل براءة ذمتهم فلا ينبغى الجنبة وبان الصلح مبنى على المسامحة والمساهلة ثم صرح بانه يؤيد ذلك
تجويز الجهالة عند تعذر رفعها فان ذلك لا يجوز فى البيع عندهم فتم وربما يظهر من الارشاد الموافقة لقوله ويكفى المشاهدة
فى الموزون وما صار اليه هو الاقرب بما يظهر من الدروس الاول لقوله الاصح انه يشترط العلم بالعوض ان امكن وهو ضعيف لكنه
احوط خصوصا على القول بفرعية الصلح لغيره من العقود بل يلزم الحكم بتوقفه على جميع ما يتوقف عليه البيع والاجارة ان قصد
به فائدتهما كما صرح به فى جامع المقاصد السابع اذا كان من عليه الحق لا يعلم قدره وعند صاحبه يعلمه بما يقع الصلح عليه كما وكيفا ويجمع جميع ما يعتبر فى
صحة البيع والاجارة ولا يجوز اعلامه بالجميع فهل يجب على العالم اعلام الجاهل بذلك او لا صرح بالاول فى التحرير والدروس وجامع المقاصد
والمسالك وهو احوط ولكن فى لزومه اشكال الا ان يدعى ان الوجوب بمعناه المتعارف هو مجرد ترتب العقاب على الترك للاصل السليم عن المعارض

من الادلة الاربعة واما فتوى هؤلاء الجماعة فهي بنفسها لا تصلح للحجية خصوصا على القول بعدم حجية الشهرة فالاقرب عدم الوجوب بهذا
المعنى واما ما يدعى من كون الاعلام شرطا في صحة الصلح فهو مشكل للعمومات الدالة على صحة السليمة هنا من المعارض من الادلة المعتبرة
ثم تحكيم منشأ الصلح في جميع صور المسألة ولكن مجرد ذلك لا يبيح اطلاق كلامهم وكيف كان فان تراضيا من عليه وعنده الحق لما لم
كما وكيفا اعلام الامر المالك الجاهل بالامرين وصالحه بمبلغ معين وثمن مبين فان كان هذا الجاهل يرضى بهذا الصلح ظاهرا
وباطنا ولو عرض زيادة ماله بمراتب عما وقع الصلح عليه من المال الذى وقع اليه من عليه او عنده الحق فهذا الصلح يكون صحيحا
ولازما ظاهرا وباطنا فليس له الرجوع على من عليه الحق العالم به بعد ظهور الواقع وكونه ازيد مما دفعه من عليه وقد صرح بذلك في كره
وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من هذه الكتب لعدم اشارتها
الى الخلاف ولا الاشكال في ذلك ومنها العمومات المتقدمة الدالة على الصحة المؤيدة بقوله الا ان تكون تجارة عن تراض وبقولهم لا يحل مال
امرء مسلم الا عن طيب نفسه ومنها ما تمسك به في الرياض والكفاية وغيرهما من رواية الحلبي التى وصفاها بالصحة عن ابى عبد الله ع في الرجل
يكون عليه الشىء فيصالح قال اذا كان بطيبة نفسه من صاحبه فلا باس وان كان هذا الجاهل لم يرض بهذا الصلح الا لعدم ظهور كذب
المدعى واحتمال صدقه فلو فرض ان ذلك المال الذى ما دفع اليه من عليه وعنده الحق لم يرض بهذا الصلح فان كان ما دفع اليه الذى وقع
على العقد ليساوى الزايد عليه فالصلح صحيح ظاهرا وباطنا ايضا ولا يكون جهل المالك قادحا في الصحة كما نبه عليه في لك ومجمع
الفائدة والكفاية والرياض وغيرها من كره وجامع المقاصد عدم صحة الصلح وهو ضعيف للعمومات الدالة على صحة الصلح مع سلامتها
عن المعارض وان كان المدفوع اقل من المال المستحق كما لو علم شخص شغل ذمته بمائة مثلا فصالحه على الاقل كالعشرة فلا يفيد هذا الصلح
اسقاط الباقى ممن عليه الحق وبراءة ذمته عن جميع الحق ان كان دينا ولا تمليكا لو كان عينا فيكون باطلا باطنا بالنسبة الى هذه الزيادة
فللمالك الجاهل اخذ بقية المال بعد انكشاف الواقع فلا ينقص من حقه شىء وقد صرح بذلك في كره والتح وعد وقيح وجامع المقاصد
ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من هذه الكتب لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الى اشكال
في ذلك ومنها ما تمسك به في كره قائلا لان ذلك اكل مال بالباطل فيدخل تحت النهى ومنها ما تمسك به في قيح قائلا لان ذلك من قسم
ما يحلل الحرام ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة من ان هذا الصلح غرر فيكون منهيا عنه ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا لعدم العلم
بالرضاء الباطنى ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة قائلا ولان دليل الصحة مع الجهل مخصوص بصورة الجهل الذى تقدم ومنها ما
به في كره وس وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض من خبر على بن ابى حمزة قال قلت لابى الحسن ع رجل يهودى او نصرانى كانت
له عندى اربعة الاف درهم فهلك أيجوز لى ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم لا يقال هذه الرواية ضعيفة باشتراك الراوى
بين الثمالى الثقة والبطائنى الضعيف فلا يصح الاعتماد عليها لانا نقول هذا الايراد غير صحيح اما اولا فلما نبه عليه في الرياض من ان الجابر لضعف
سنده فهذه الرواية متضمنة ابن ابى عمير المجمع على تصحيح رواياته مضافا الى شهادة الراوى عنه بالاجماع على تصحيح رواياته كما
ولعله الى هذا اشار في مجمع الفائدة بقوله ولا يضر ضعف على بن ابى حمزة فانه البطائنى الواقفى المردود لانه الذى يروى عن ابى الحسن
دون الثمالى واما ثانيا فلانجبار الضعف على تقدير تسليمه بظهور الاتفاق المتقدم اليه الاشارة ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من خبر عمر بن
يزيد الذى وصفه بالضعف ووصفه غيره بالصحة عن ابى عبد الله ع قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شىء فالذى اخذه الورثة لهم وما بقى فهو للميت يستوفيه

منه في الاخرة

منه في الاخرة ومنها ما تمسك به بعض الاجلة من خبر احمد بن محمد بن يزيد قد وصفه بالموثقية قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل ضمن ضمانا ثم
صالح على بعض ما ضمنه قال ليس له الا الذى صالح عليه لا يقال يعارض هذه الاخبار رواية الحلبى المتقدمة لانا نقول هذه الرواية لا تصلح لمعارضة
تلك الاخبار من وجوه عديدة فيلزم الحكم بفساد الصلح باطنا واما ظاهرا فيلزم الحكم بصحته كما صرح به في الرياض وحكاه بعض الاجلة عن المحقق
الثانى والشهيد الثانى فيحكم به على كل واحد منهما ولا يجوز لهما الخروج عن مقتضى ظاهر العدم العلم بكون من عليه الحق مبطلا في صلحه فادعا فيه
واحتمال كونه محقا فيكون ماله مشتبها فلا يكون صلحه باطلا في الظاهر وان كان على مجهول نعم لو انكشف عنده ظاهرا بعد الصلح بحيث علم مقدار
المدعى وزيادته على ما صالح عليه ولو بالاستفاضة والقرائن الحالية والشواهد المحاضرية او اعترف هو بذلك او شهد به العدلان اتجه
بطلان الصلح ح ظاهرا ايضا ووجب عليه تسليم المدعى ظاهرا لظهور شغل ذمته وبطلان المعاوضة ظاهرا وباطنا وقد صرح بجميع
ما ذكر في الرياض ولا يحكم بانكشاف الواقع ولكن به بمجرد الاستفاضة الظنية وبغيرها من الامارات الظنية كشهادة العدل الواحد وشهادة النساء او شهادة
امرأتين وغير ذلك مما لا يكاد ولا يحصى بل بعد ظهور فساد الصلح باطنا يحكم بفساده مطلقا ولو بالنسبة الى القدر الذى دفعه
على الحق فيكون وجوده كعدمه ولا يترتب عليه اثر اولا بل لا يحكم بالفساد الا بالنسبة الى الزائد على ذلك المقدار فالصلح بالنسبة اليه
صحيح يظهر من الاكثر الاول ومن نادر الثانى والمسئلة محل اشكال ولكن القول الاول هو الاقرب الثامن ان كان المستحق عالما بمقدار الحق
والغريم جاهلا او يريد التخلص منه فان وقع الصلح على قدر الحق او دونه صح كما صرح به في لك وصرح به في الرياض مدعيا عليه الاجماع وان
وقع على الزائد على الحق فان رضى الغريم به مطلقا ولو مع انكشاف الواقع وتبين هذه الزيادة صح ايضا لان الغريم ح قد اباح تلك
الزايد بالرضاء الباطنى وان لم يرض الا لاعتقاد عدم الزيادة فلا يصح باطنا ويصح ظاهرا كما صرح به في لك والرياض وهو ظ القواعد
والتح وجامع المقاصد التاسع لو كان ماله واراد نقله الى غيره وكان عالما بقدره دون ذلك الغير ونقله الى ذلك الغير بعقد الصلح
من غير تبيين المقدار فالظ صحة الصلح هنا وكذا في عكسه وهو كون المالك جاهلا بقدر ماله والغير عالما به للعمومات الدالة على صحة
الصلح مع سلامتها عن المعارض هنا لاختصاص النص والفتوى بغير المفروض كما لا يخفى مسئل لا اشكال في كون
الصلح من العقود المتوقفة على رضاء الطرفين والمشتملة على الايجاب والقبول وقد صرح بكونه عقدا في يع والنافع وكره وعد وشرح لف
وكنز العرفان وقيح والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح في كره بانه مذهب علمائنا وحكى في الرياض عن ... دعوى الاجماع
عليه فلا يجرى الصلح في الايقاعات كلها ولا اشكال في صحة هذا العقد اذا كان الايجاب والقبول بلفظين صريحين عربيين ملحوظين
متقاربين عرفا وهل يشترط اللفظية فلا يكفى المعاطاة والافعال الدالة على المراد او لا لم اجد احدا تعرض لهذه المسئلة الا المقدس الاردبيلى
فانه نبه عليها قائلا في مجمع الفائدة ثم الظاهر من ظاهرهم اشتراط الصيغة الخاصة للايجاب والقبول والمقارنة كما في ساير العقود فانه عقد لازم
والبيع فجواز المعاطاة واكتفى بالاشارة ولم ينقح الكلام هنا والاقرب عندى صحة المعاطاة هنا لاندراجها تحت العمومات الدالة على صحة الصلح
وهى هنا سليمة عن المعارض والفحوى ما دل على جوازها في البيع لانه اكثر شروطا واضيق مدخلا فاذا ثبت فيه لزم ثبوتها
في الصلح الذى مبناه على السهولة والتوسعة والسيرة المستمرة بين المسلمين من عدم الالتزام بمراعات الصيغة وتركها غالبا نعم
فيشكل الفرق بين المعاطاة الخالية عن الايجاب والقبول اللفظيين في الصلح وبين المعاطاة في البيع والهبة المعوضة فتم وكيف كان فلا ريب ان مراعاة
اللفظ في الايجاب والقبول هنا احوط وعلى تقدير كونه شرطا فهل يعتبر فيه العربية وعدم اللحن او لا الاقرب الثانى لعدم ...

فعقد البيع فلا يشترط في الصلح ايضا لما تقدم اليه الاشارة والعمومات المتقدمة وهل يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول وتقدم
الاول على الثاني اولا الاقرب الثاني للعمومات المتقدم اليها الاشارة الخالية عن المعارض لخلو النصوص والفتاوى عن الحكم بالامرين ويكفيها
احوط وينبغي التنبيه على امور الاول ان عقد الصلح عقد لازم من الطرفين كعقد البيع فلا يجوز لكل من الموجب والقابل الفسخ اقترا
حيث ما شاء ولا يقدح كونه من العقود اللازمة في يع ويع وفع وند والنع والقواعد وصره وس ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض ولهم وجوه منها ظهور اتفاق القائلين بكونه عقدا مستقلا وليس فرعا على غيره كما نبه عليه في مجمع الفائدة ومنها
انه حكى في الرياض عن بعض الاصحاب دعوى الاجماع على ذلك قائلا هو عقد لازم من طرفيه مطلقا على الاقوى ونقلا لاكثر الاصحاب بل انه
كاد ان يكون المتاخرين منا بل هو كذلك وعليه اجماعنا وهو الحجة ومنها ما تمسك به في لك ومجمع الفائدة والرياض من عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان الاصل في العقود اللزوم ومنها ما تمسك به في الكفاية من عموم ما دل على وجوب
الوفاء بالشرط الثاني لا فرق في ذلك بين ان يقصد بالصلح فائدة العقد اللازم كالبيع والاجارة او العقد الجائز كالعارية والهبة
على بعض الوجوه كما يظهر من اطلاق يع وفع وصره ود والتح وعد وس وهو واضح على المختار من كونه عقدا مستقلا قائما بنفسه
واما على الفرعية فينبغي ان يكون لانه اذا كان فرعا للعقد اللازم كالمثالين الاولين المذكورين وجائز اذا كان فرعا لعقد
جائز كالمثالين الاخيرين المذكورين وقد صرح بما ذكر في لك ومجمع الفائدة والكفاية الثالث اذا تقايلا واتفقا على فسخه
صح وانفسخ والاقالة هنا جائز كما في البيع وقد صرح بذلك في يع وفع وصره ود والتح وعد وس ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في
ذلك ومنها انه صرح في مجمع الفائدة بدعوى الاجماع قائلا ولعل وجه الابطال بالتراضي والتقايل الاجماع ويعضده تصريح
الرياض بانه لا خلاف في ذلك ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة قائلا ولعل وجه الابطال بالتراضي انه اكل مال بطيب نفس
وتجارة عن تراض وقد احتج بما ذكره في الرياض ايضا ومنها ما تمسك به في الرياض من ادلة استحباب الاقالة وهل يتوقف الفسخ
على اللفظ اولا بل يكفي مجرد القصد الاقرب الثاني لاطلاق الحجة والفتوى وعموم الادلة **منهـــــــل**
اذا اصطلح الشريكان عند انتهاء الشركة وارادة القسمة الى ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله ولم يعلما
بحقوق الامرين صح هذا الصلح كما نص عليه في يع والنافع وفع وصره والتح وعد وكره وس واللمعة وقيح وجامع المقاصد
ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض قائلا لا خلاف في ذلك
ومنها ما تمسك به في كره وقيح والرياض من العمومات الدالة على صحة الصلح ومنها ما تمسك به فيها وفي التح وجامع المقاصد وغيرها
عن الصحيح في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك
الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله عز وجل وهذه الرواية مطلقة
ومتون مختلفة كما نبه عليه بعض الاجلة قائلا والاصل في هذا الحكم ما في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع ثم ساق الرواية ثم استند الى الحلبي
قائلا ورواه في يب الا انه قال لو كان من المال دين وعين ولم يقل وعليهما دين ورواه الصدوق عن الحلبي عن ابي عبد الله ع مثله الا
انه قال لو كان المال دينا ولم يذكر العين ولا عليهما دين ورواه في يب بسند اخر عن ابي داود الا برار عن ابي عبد الله ع الا انه قال لو كان المال

دينا وعينا وقد وصف في السمع وقيح والكفاية رواية الحلبي بالصحة لا يقال ليس في هذه الرواية دلالة على ان ما فعله الشريكان كان
من باب الصلح فلعله من باب آخر لانا نقول لهذا الايراد ضعيف اما اولا فلان ترك الاستفصال في الرواية يقتضي شمولها للصلح وهي
كاف في اثبات جوازه واما ثانيا فلان كثيرا من الاصحاب فهموا من الرواية الصلح والحكم بان الفهم من مثلهم في غاية البعد واما
ثالثا فلان ان الظاهر من محتملات الرواية الصلح كما لا يخفى وينبغي التنبيه على امور الاول هل يتوقف صحة الصلح المفروض على جهالة
المتعاقدين عند ارادة القسمة بالربح او الخسران فلو علما او احدهما باحد الامرين لم يصح اولا بل صح في قيح بالاول محتجا
بانه مع العلم يكون الصلح من قسم ما احل الحرام فلا يكون صحيحا وفيه نظر فاني لم اجد احدا وافقه فيما فصله بل من عدا
من الاصحاب اطلقوا الحكم بالصحة في هذه المسئلة كالرواية الا ان يمنع من شمول هذا الاطلاق لصورة العلم فضوا
انا نعم لكل منهما فيكون القدر المتيقن من النص والفتوى في الحكم بالصحة هو صورة جهلهما فيحكم في غيرها بالفساد
عملا بالاصل الا ان يدفع بالعمومات الدالة على صحة الصلح وقد بينا مكررا شمولها الصورة علمها بالواقع او لصورة علم احدهما
لان القصد لمعنى العقد شرط في صحته قطعا وهو مع العلم غير ممكن التحقق فتم وكيف كان فترك هذا الصلح في صورة العلم
مطلقا احوط بل احتمال فساده فيها لا يخرج عن قوة الثاني هل يشترط في صحة الصلح المفروض كون بعض المال دينا
وبعضه عينا اولا بل يجوز ولو كان كله دينا او عينا يظهر من اطلاق ما عدا كره وجامع المقاصد الثاني وهو الاقرب
عملا بالعمومات المعتضد باطلاق فتوى المعظم بل صرح في مجمع الفائدة بدعوى الاتفاق عليه قائلا الخبر مخصوص بكون بعض
المال دينا وبعضه عينا والظاهر انه ليس ذلك بشرط بالاتفاق فتم وربما يظهر من الكتابين الاول الثالث هل يصح هذا
الصلح عند ايقاع عقد الشركة وفي اثناء الامر اولا بل يختص بالصحة بصورة ارادة القسمة وانتهاء الشركة فيها قولان
احدهما انه يصح ذلك وهو مقتضى اطلاق فع ويع وصره والنع وعد وعد والكفاية كما نبه عليه في لك ولهم ما نبه عليه في لك
قائلا ذهب اليه الشيخ وجماعة نظرا الى ان اطلاق الرواية تدل عليه ولعموم المسلمين عند شروطهم ويعضده ما ذكر العمومات
الدالة على صحة الصلح وقد بينا قبح منها اما اولا فلما نبه عليه في الرياض قائلا وليس في الرواية كالعبارة وما ماثلها من
عبائر الجماعة عموم الحكم بالصحة لصورة اشتراط ذلك في عقد الشركة او بعده وان لم يرد القسمة لظهور سياق الرواية منها
في ذلك بل وقيد من العبارة بتعقيب العقود بان الربح والخسران لاحدهما وراس المال للاخر للشركة وحصوله بعدها وبعد ارادة القسمة
فيحتاج بعد و اعطني راس المال ولك الربح قرا اذا شرطا منافيات لذلك لاحتمال ان يكون المراد منه اذا تراضيا بعده مع التعقيب
لوقوعه في عقد اللزوم لازم كعقد صلح ونحوه وليس المراد اذا اشترطا في عقد الشركة كما توهم لاختصاص صحيح بنفي الباس
في صورة وقوع الشرط فيه بل ودلالته بمفهوم الشرط على ثبوته مع وقوعه في غيره ولا قائل بها فتعين كون المراد ما ذكرنا
ووجه اشتراطه في ذلك فلو السقا عن بان رضى الاخر وانما غايته الدلالة على صدور القول من احدهما ونحوها العبارة
في عدم العموم للصورة المذكورة لان اشتراط ذلك فيها لا يسمى صلحا بل اشتراطا ويعضده ما ذكره تصريح لك بان من باب
الصلح مشعر بكون الشرط عند الانتهاء وقد بينا قبح فيما ذكره بان الاحتمال المذكور في غاية البعد لان اطلاق الاشتراط
وارادة مجرد التراضي عليه بعده ليس في الروايات ولا في كلام الاصحاب والفقهاء بل المعهود هو المعنى المتعارف للتبادر منه ولولا

يتحقق غالبا الا مع العقد فيلزم حمل الاطلاق في الرواية عليه وللمنع ظهور السؤال في وقوع قول احدهما اعطني او عند
ارادة القسمة يقتضي حمل قول الامام ع اذا اشترطا ذلك على ذلك ايضا لعدم الملازمة ومخالفته للقاعدة من وجوب
حمل اللفظ على ظاهره واذا صح اشتراط ذلك عند عقد الشركة صح الصلح كذلك ايضا والظاهر عدم القائل بالفرق مع ان
في قوله ع اذا اشترطا ذلك يقتضي صحة الصلح كما لا يخفى واشار الى ما ذكرناه بعض الاجلة قائلا ودعوى ان في الرواية
اشعارا بان ذلك القول عند انتهاء الشركة وارادة قسمتها مم فان غاية ما يدل عليه كون هذا الشرط وقع بعد الشرط والعمل
بالمال الشركة حتى صار بعضه او كله دينا وهذا لا يلزم منه ارادة الفسخ وانتهاء الشركة بل يمكن ان يكون هذا
الكلام وقع في الاثناء بانهم لما اشتركوا على العمل بذلك المال بمقتضى الشركة من كون الزيادة للجميع والنقص على الجميع
اشترط بعضهم هذا الشرط في الاثناء واستمروا على الشركة بهذا الشرط ولعل فيه ولا بأس اذا اشترطا ما يشير اليه
بمعنى انه لا بأس بالشركة على هذا الوجه مستمرين على العمل بالشركة على هذا الوجه والا فلو كان المراد انما هو ما ذكره من ان
هذا القول عند انتهاء الشركة وارادة فسخها فانه لا وجه للتعبير بالشرط بل كان ان ينبغي ان يقول لا بأس اذا تراضيا به
فان لفظ الشرط انما يناسب استمرار العقد بان يكون العقد باقيا بهذا الشرط لا انقطاعه وتمامه كما لا يخفى وبذلك
يظهر صحة اطلاق من اطلق في العبارات المذكورة ويعضد ما ذكره قول مجمع الفائدة على ان في الاشعار الخبر بكونه في
الانتهاء مناقشة اذ الظاهر صحة الصلح وتحقق الشركة وان كان الشرط في اثناء المعاملة او بعدها والظاهر ان ليس في الخبر ما
ينافي ذلك نعم انه مخصوص بما بعد المعاملة بل ظهور الربح اطلاق عبارة فع وغيره وان لم تشمل صورة الاشتراط في عقد
الشركة ولكنه شامل للصورتين وقع الصلح المفروض عند انتهاء الشركة وارادة القسمة ووقوعه عند صحة عقد الشركة
كما لا يخفى واما ثانيا فبمنع شمول العمومات المذكورة لمحل البحث لما تقدم اليه الاشارة من فساد اشتراط كون الربح والخسران لاحدهما
وراس المال للاخر فتم وثانيا انه لا يصح ذلك وهو صريح سر ولك وصه والرياض فظاهر جامع المقاصد ولهم ما نبه
عليه في الكتب المصرحة بذلك من منافات المفروض ومنع الشركة شرعا حيث انها تقتضي كون الربح والخسران على حسب راس
المال وقد يناقش فيما ذكر ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا لا بعد للاشارة الى الوجه المذكور وللمناقشة في ذلك مجال
فانه لا يخفى انه وان كان هذا الشرط منافيا للشركة الا ان هذا شان اكثر الشروط فان مقتضى عقد البيع اللزوم من
الطرفين فلا يجوز لاحدهما فسخه لغير سبب موجب مع انه يصح لاحدهما اشتراط خيار الفسخ بلا خلاف ولا ريب انه
مناف لمقتضى العقد الذي هو اللزوم من الطرفين واورد عليه في الرياض قائلا هذا الشرط مخالف لمقتضى الشركة
من تبعية الربح لراس المال كالخسارة فيكون مخالفا للكتاب والسنة فيكون فاسدا بالاجماع والمعتبرة وليس مثل هذا
الشرط كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه في المنافاة لمقتضى العقد لان اللزوم واشتراطه يوجب التزلزل المنافي
فينتقض به لصحته اجماعا وذلك لان مقتضى عقد البيع انما هو الانتقال خاصة واما اللزوم من صفاته وكيفياته الخارجة
فاشتراط الخيار ليس منافيا لمقتضى البيع وكذلك عقد الشركة فانه ليس له مقتضى سوى ما مر حيث اشتراطه اخلالا لم يبق للشركة
معنى بالكلية ويكون بمنزلة العقد الذي لا شرط عليه كما ان البيع المشترط فيه عدم الانتقال كذلك لمنافاة الشرط لمقتضى

البته

البته فالقول بعدم الصحة في غاية القوة وفاقا للدروس والمحقق الثاني وصه وهو ايضا مختار المصنف كما يأتي اليه الاشارة وهو
شاهد منه على اختصاص العبارة بما قدمناه من الصورة الخاصة دون الصورة الاخرى بين المبحثة فيهما عدم الصحة واما ما يقال
في توجيه الصحة من ان غاية منافات هذا الشرط لمقتضى العقد بطلان الشركة وهو غير ملازم لبطلان الشرط فقد يكون ذكره فيهما
كناية عن ارادة الاقراض وبينهما والمناقشة فيه واضحة اما اولا فلعدم قصدهما الاقراض بالبديهة واما ثانيا فلان الاقراض يستعقب
عدم جواز الرجوع الى عين المال ولو قبل المزج اتفاقا ومقتضى عقد الشركة جواز الرجوع حيث انه من العقود الجائزة وكل من قال بصحة
هذا الشرط يلتزم بهذا المقتضى فصرف العقد عن هذا المقتضى الى غيره مما لا يقتضيه ولم يقصده المتعاقدان بهذا الشرط لا وجه
له بالمرة وقد يناقش فيما ذكره بان غاية ما يترتب على ما ذكر فساد الشرط المذكور لا الصلح كما ان بعد فساد الشركة ومن الظاهر ان
محل البحث هو الصلح لا الاشتراط كذلك في ضمن عقد الشركة وان كان المفروض في لك والرياض وغيرهما هو الاشتراط كذلك دون الصلح
الا ان يدعى انه لا قائل بالفرق بين المسئلتين فاذا ثبت فساد الشرط المذكور فسد الصلح كذلك ولكنه غير خال وبالجملة الذي يقتضيه
التحقيق هو ان يقال ان شرطا في ضمن عقد الشركة ان يكون الربح والخسران لاحدهما وراس المال للاخر فالظ بطلان هذا الشرط لرفعه مقتضى عقد
الشركة بالمرة فلا يمكن الجمع بين مضمون عقد الشركة ومضمون هذا الشرط كما لا يمكن الجمع بين النصين المتضادين كقوله يجب ضرب الامير
تماما وقوله يحرم ضربه الان قائما ولذلك اشتراط الخيار ونحوه في ضمن عقد البيع مثلا لعدم رفعه مقتضى عقد البيع بالمرة بل انما ترفع
بعض مقتضياته هو كالخاص ونفس العقد كالعام فيمكن الجمع بينهما بتخصيص العام بالخاص فنسبة الشرط الى نفس العقد ينبغي ان يكون
كنسبة الخاص والاظهر الى العام والظ ولذا صرح الاصوليون بان الشرط من المخصصات فتم وعلى المختار هل يبطل عقد الشركة
ايضا او لا فيه اشكال واذا وقع عقد الشركة مطلقا من غير تصريح بالشرط المذكور في ضمنه ثم تصالحا بعده اما بلا فصل او
في الاثناء قبل ارادة القسمة على ان يكون الربح والخسران لاحدهما وراس المال للاخر عند انتهاء الشركة وارادة القسمة ففي صحة
هذا الصلح اشكال ولكن احتمال الصحة في غاية القوة وعليه لا يبقى لعقد الشركة اثر الا بان تصرف الشريكين في المال المشترك
وبالجملة كما يجوز رفع مقتضى عقد الشركة بالصلح عند ارادة القسمة وانتهاء الشركة كذا يجوز رفعه في اول الامر وفي الثاني
في الاثناء مع بقاء مفهوم الشركة الى زمان انتهائها وارادة القسمة والتفرقة بين الامرين تحكم فتم وكيف كان فالاحوط
ترك هذا الصلح مسئلة اذا كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما لنفسه فقال انهما
لي وملكي وادعى الاخر احدهما بخصوصه لا مشاعا فقال انه لي وفي ملكي اعطي من يدعيهما درهما وكان الدرهم الاخير بينهما
نصفين فللمدعيهما معا درهم ونصف وللاخر نصف فقط وقد صرح بذلك في يع ود ير وفع وصه والتح
كره ود وعد واللمعة وس وقيح وجامع المقاصد ولك وصه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الاشكال في ذلك ومنها ما تمسك به في كره وجامع
ولك من ان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فيحكم به لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما يدا ودعوى فيحكم
به لهما بالمناصفة ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض من الخبر الدال على ما ذكر واليه اشار
بعض الاجلة قائلا ويدل على ذلك ما رواه الصدوق في الفقيه والشيخ في يب عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا

عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي
قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ومارواه في التهذيب
عن عبد الله ابن المغيرة عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام مثله بادنى تفاوت والمراد بكون الدرهمين معهما كما تضمنه الخبران هو كونهما
تحت يديهما معا اليسا وبان الدعوى وقد صرح بما ذكره في تفسير المسيه في لك والكفاية ايضا لا يقال هاتان الروايتان مرسلتان
فلا يصح الاعتماد عليهما لانا نقول الارسال هنا غير قادح اما اولا فلان الضعف الحاصل بالارسال منجبر هنا بفتوى الاصحاب
بمضمون الخبرين ولعله لذا صرح في مجمع الفائدة بانه لا يضر الارسال لانه مجمع عليه ويؤيده ما ذكره تصريح س وقيح بان الرواية مشهورة
وتصريح الرياض بان الروايتين معتبرتان بالشهرة وهما كالصحيحتين واما ثانيا فلما صرح به في الكفاية قائلا بعد التصريح بالحكم رواه
الشيخ وقال في الصحيح الى ابن مغيرة وهو الثقة التي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه رواه عن غير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية عن
غير واحد تدل على استفاضته عنده فتكون معتبرة بتعين العمل بها ويؤيده مرسلة محمد بن ابي حمزة وقد نبه على ما ذكره في الرياض
ايضا مدعيا تضمن سنديهما ابن ابي عمير وعبد الله بن المغيرة المدعى على تصحيح رواياتهما اجماع اصحابنا وقائلا مع كونه فاحدهما
عن غير واحد الملحق بالصحيح على الاقوى وينبغي التنبيه على امور الاول اذا ادعى الثاني نصف الدرهمين مشاعا فهل هو كالوادعى
احدهما بخصوصه فلا يستحق الا ربعهما كما فيما سبق او لا بل يقسم الاثنان بينهما نصفين استشكل ذلك في س قائلا لو كان معهما
درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما اشتراكا كما في الرواية المشهورة للثاني نصف درهم وللاول الباقي ويشكل اذا ادعى الثاني
النصف مشاعا فانه تقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا في كل مشاع وقد صار الى ما ذكره من القسمة نصفين في
قيح وجامع المقاصد ايضا واشار الى وجهه في الكفاية والرياض قائلين بعد الاشارة الى ذلك وكان نظره الى ان النصف في الحقيقة
بيد الاول والنصف بيد الثاني فدعوى التمام خارج بالنسبة الى الثاني فيكون البينة على الاول واليمين على الثاني ولكن نادى في الاول
قائلا لكن العدول عن الرواية المعتبرة مشكل ونادى في الثاني قائلا في تعيين ذلك نظر لظاهر الخبرين وكلمة الاصحاب في الدعوى مشاعا
لا معينا فيكون بالاضافة الى القاعدة خاصا فليقدم المسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط هنا ولكن احتمال الحاق المتنازع
بالمعين في الحكم الذي ذكرناه في غاية القوة الثاني هل يشترط في تنصيف احد الدرهمين بين المتخاصمين ان لا يكون لهما بينة او بينتا
لهما باعتبار وجه الترجيح فلو كان لاحدهما بينة تقدم قوله او لا يشترط ذلك بل يحكم بالتنصيف مطلقا ولو كان لاحدهما بينة دون الاخر
صرح بالاول في كره ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والتحرير ويظهر الثاني من اطلاق ح وفع وغع وصره ود وعد واللمعة وس وقيح وجامع
المقاصد والمنعضه والمسئلة محل اشكال من عموم ما دل على اعتبار البينة شرعا ومن اطلاق رواية عبد الله بن المغيرة المتقدمة والاقرب
في نظر الثاني لانه يخصص العموم السابق وان كان التعارض بينه وبين الاطلاق السابق من قبيل تعارض العمومين من وجه لان
وجوه الترجيح مع الاطلاق الروايات الان يمنع من انصرافه الى محل البحث فيبقى العموم السابق سليما عن المعارض ويعتضد بغلبة اعتبار
البينة شرعا وترجيحها على العمومات في كثير من الموارد فاذن الاحتمال الاول هو الاقرب الثالث هل يشترط في التنصيف حلف كل منهما
على نفي استحقاق الاخر لسهمه او في بالحكم بالتنصيف مطلقا ولو لم يحلفا صرح بالاول في كره قائلا بعد الاشارة الى الحكم المذكور ولا
انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذي تصادمت الدعوى فيه فمن نكل منهما قضى به الاخر ولو نكلا معا

او حلفا

او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله ابن المغيرة وقد تقدم ونحو ذلك وضمن الحجيج ما ذكره ووافقهما في جامع المقاصد على اعتبار اليمين
قائلا بعد الاشارة الى ما في كره وما قربه جيد لعموم قولهم واليمين على من انكر ومتى نكل احدهما ردت اليمين على الاخر لانا نقضى
بالنكول وقد احتج في ذلك على اعتبار اليمين هنا بما احتج به عليه وصرح في الرياض بان في اعتباره رجوعا الى القاعدة الثانية وجمعا بينها
وبين الخبرين ولكنه صرح اخيرا بان احلاف كل منهما لا يتم في صورة كون الدرهم مشاعا لاختصاص الحلف بالثاني وتوجه البينة الى
الاول ومع ذلك ليستحق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف واشار الى ما ذكره في الكفاية ايضا ويظهر من اطلاق يع وفع وعد
والتح ود وعد واللمعة وس وقيح عدم اشتراط الحلف هنا مطلقا بل عزاه في س وقيح الى الاصحاب قائلين ولم يذكر الاصحاب في هذه المسئلة
يمينا وذكروها في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون احتياطيا فان امتنعا فاليمين ولا يرد عليهما ما اورده
في جامع المقاصد ولك وضه من ان العلامة في كره اعتبر اليمين فلا وجه لنسبة عدم اعتباره الى جميع الاصحاب وذلك لاحتمال الملاحظة عنها
على رجوع العلامة الى ما عليه المعظم من عدم اعتبار اليمين مع انه شاذ وهو كالمعدوم فتم وكيف كان فعدم اعتباره في غاية القوة
نظرا الى اطلاق رواية عبد الله ابن المغيرة المتقدمة ولا يعارضها عموم ما دل على اعتبار اليمين لان التعارض بينه على تقدير تسليم
وبينها من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان وجوه الترجيح مع هذه الرواية فيلزم العمل بها وان كان اعتبار اليمين
احوط واولى الرابع اذا كان الدرهمان في يد مدعيهما معا دون الاخر كان المدعي بهما مع حلفه للاخر على عدم استحقاقه شيئا اذا
لم يكن له بينة وان كانا في يد مدعي ملك الدرهمين دون مدعيهما كان للاول احدهما ويحلف على عدم استحقاق الاخر الدرهم الثاني
اذا لم يكن له بينة ويرد الدرهم الاول على مدعيهما وقد صرح بجميع ما ذكر في التح وقيح والكفاية وقد صرح بذلك في الكفاية ايضا
قائلا في جملة كلام له ثم ان كل هذا اذا كان الدرهمان بيدهما معا دون ما اذا كانا بيد احدهما او ثالث فخرجهما عن الرواية وفتوى
الجماعة فلا بد فيهما من الرجوع الى القاعدة فيحكم بها للذي اليد مع الحلف على عدم استحقاق الاخر فان كانا مع مدعي الدرهمين كانا
مع حلفه للاخر على عدم استحقاقه شيئا وكذا ان كان مدعي الدرهم لكن بيده درهما ويحلف على عدم استحقاق الاخر الدرهم الثاني
وان كان ثالثا فكلاهما ان كذبهما فيحلف لهما ويترك في يده الدرهمان وكان معهما ان اقر له وصدقه وقد نبه في التح على ما ذكره احيل
قائلا وان كانا بيد ثالث فان كذبهما حلف لهما او اقر الدرهمان بيده وان صدق احدهما فكما تقدم وعليه اليمين للاخر وما ذكره
جيد الخامس هل يلحق بالدرهمين والمدعيين فيهما الدراهم والدينار والدنانير والمال الاخر وسائر الاجناس والجماعة الذين يدعون
او لا بل يختص عين الدرهمين والمدعيين ويرجع الى ما يقتضيه القاعدة فيه اشكال من غلبة الالحاق وبعد الاختصاص بالدرهمين في
المدعيين ومن اختصاص الفتاوى والنصوص بهذا الامرين وعدم تنبيه احد من الاصحاب على التعميم والاقرب هو الاحتمال الثاني
منهل لو اودع انسان عند اخر درهمين واودعه الثاني اخر درهما فصارت الدراهم المودعة عند الودعي
ثلثة وامتزجت بحيث لا يمكن التمييز ثم ضاع وتلفت واحدة من تلك الدراهم من غير تفريط في الحفظ ولا في المزج بان اذن المودعان
في المزج او حصل المزج بغير فعله ولا اختياره فلا ضمان على المودعي كما صرح به في كره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها ما تمسك به في كره من اصالة البراءة ومنها عموم ما دل على نفي الضرر وهل يعطي صاحب الدرهمين درهما ونصفا من
الدرهمين الباقيين ويعطي صاحب الدرهم الواحد نصفا منهما كما في المسئلة السابقة او لا بل يستعمل القرعة هنا او لا بل يقسم الباقي على نسبة

المالين فيقسم اثلاثا فيعطى صاحب الدرهمين ثلثين من الثياب ويعطى صاحب الدرهم الواحد ثلثا منه اختلف الاصحاب هنا على اقوال ثلاثة
احدها ان حكم هذه المسئلة حكم المسئلة السابقة فيعطى صاحب الدرهمين درهما ونصف ويعطى صاحب الدرهم الباقي وهو نصف
الدرهم وهو للنهاية وغ وبع وصره وعد وكره واللمعة وجامع المقا ومجمع الفائدة والكفاية والرياض فقد صرح فيه وفي نهاية
ونس وفتيح ولك وضه بانه المشهور وصرح في جامع المقاصد بانه عليه اكثر الاصحاب بل صرح في موضع اخر منه وضه بانه مذهب الاصحاب
ولهم ما تمسك به في كره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ما اشار اليه بعض الاجلة قائلا رواه غ يه ويبعض عن السكوني
عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منهما قضى لصاحب الدينارين دينارا ويقسم
الدينار الباقي بينهما نصفين وصرح في الكفاية بانه رواه في المقنع مرسلا واورد على ما ذكر اولا بان الرواية المذكورة ضعيفة السند
لان السكوني ضعيف فلا يكون حجة وقد صرح بهذا الايراد في فتيح قائلا السكوني ضعيف والشهرة ليست حجة واشار الى ما ذكره
في ضه ولك ايضا وثانيا بان الرواية المذكورة مخالفة للاعتبار والقواعد الشرعية وقد نبه على هذا في لك وضه قائلا في الخير بعد الاشارة
الى هذا القول ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا فكيف يقسم
الدرهم بينهما مع انه مختص باحدهما قطعا والذي يقتضيه النظر واصول الاصول الشرعية القول بالقرعة في احد الدرهمين و
ما الى الشيخ في س ولكنه لم يجترئ على مخالفة الاصحاب وقد صرح بامتناع الاشاعة في س وكذا في فتيح حتما بان ذلك خلاف الظاهر وقد يجاب
عن كلا الايرادين اما عن الاول فبان ضعف السند هنا غير قادح لما نبه عليه في الكفاية بقوله لا يبعد العمل بالخبر بناء على ان ضعف
الرواية منجبر بعمل الاصحاب ولعله الى ما ذكره اشار في مجمع الفائدة بقوله بعد الاشارة الى ما عليه الاكثر ويدل عليه رواية السكوني
ولا يضر ضعف السند المنجبر اليه بنفسه ويؤيده ما ذكرنا ولا تصريح في فتيح بان العمل بالرواية مشهور وثانيا قول الرض
بجبر السند والمخالفة للقواعد بعملهم بعلمهم مع كون الراوي ممن حكى الطوسي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وقال
جماعة هذا وقد ذكر السيد الاستاد نوعيه شواهد من على وثاقة السكوني قد اشرنا اليها في كتابنا في الرجال واما على الثاني
الرواية المذكورة بعد اعتبار سندها ولو بالشهرة تخصص تلك القواعد فانها اعم وتلك الرواية اخص ولا اشكال في لزوم تخصيص العام
بالخاص حيث يقع التعارض بينهما ولعله الى هذا اشار في جامع المقا بعد الاشارة الى القول س ولو قيل بالقرعة امكن ما ذكره متجه
الا ان الخروج عما عليه اكثر الاصحاب بعيد وثانيها انه يلزم استعمال القرعة وهو مستفاد من س وفتيح وضه ولك ولهم ما نبه عليه في الاخير من
وقد تقدم اليه والجواب الاشارة وثالثها انه يقسم الباقي اثلاثا وهو مستفاد من التبح ولم اعثر على دليله فهو ضعيف كالقول الثاني
فالمعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول هل يلزم اليمين هنا على المختار او لا الاقرب الثاني لاطلاق الرواية وكلام
الاكثر وخلوهما عن الاشارة الى لزومه كما نبه عليه في جامع المقا قائلا واطلاق الرواية يقتضي نفي ذلك وان لم يتصادم دعوتهما في
الدينارين فلذلك لم يحكم باليمين ولم يذكر المص في كره هنا يمينا وفي س قال الاصحاب لم يذكروا يمينا هنا وفي التي قبلها وذكروه
في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون احتياطيا فان نكلا عن اليمين قلت ان ظاهر الرواية وكلام الاصحاب
ان ذلك قهري وان لم يعتبر يمين بل ربما امتنعت اليمين اذا صرح كل واحد بعدم العلم بعين حقه ويعضد ما ذكره اولا تصريح فتيح بجميع ما
حكاه من س وثانيا تصريح ضه ولك والرياض بخلو كلام الاصحاب عن التعرض لليمين هنا وبانه ربما امتنع اليمين هنا اذا لم يعلم الحالف عين حقه

الثاني

الثاني لو مزج الوديعة المحفوظ ضمن التالف كما صرح به في التبح وكره وفتيح وجامع المقا وضه ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه وصرح في ضه والرياض بانه يضم التالف الى الموجودين ويقسمانها من غير كسر وهو جيد وان صرح في جامع المقا بانه لا حاجة الى التقسيم
ح ثم صرح بانه قد يقع مع ذلك التعاسر على العين فيتجه القرعة وهو جيد ايضا الثالث لا فرق في هذه المسئلة بين الدرهم والدينار
في الحكم المذكور كما هو الظاهر من الاصحاب فانهم لم يشيروا الى وجود الخلاف في المسئلة من هذه الجهة مع ان جملة من الكتب جعلت موضوع
الحكم في المسئلة الدرهم كالنهاية وغ وصره وعد واللمعة وفتيح ومجمع الفائدة وجملة اخرى جعلت الموضوع الدينار كالرواية وفي النهاية
وكره والتح وس وجامع المقاصد والكفاية الرابع لو كان بدل الدرهم ما لا يمتزج اجزائه بحيث لا يتميز وهو متساوي كالحنطة
والشعير والدهن ونحوها وكان لاحدهما قفيزان مثلا وللاخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجها بغير تفريط فالتالف على النسبة
وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللاخر ثلثا قفيز وقد صرح بذلك في كره وجامع المقاصد وضه ولك وصرح
مجمع الفائدة والكفاية والرياض وصرح فيما عدا الكفاية بوجه الفرق بين المفروض وما سبق قائلين والفرق ان الذاهب هنا عليهما
بخلاف الذاهب هناك من الدرهم لانه مختص باحدهما قطعا والظ ان الحكم المذكور هنا مما لا خلاف فيه بين الاصحاب وان صرح في كره
بانه الاقرب واحتمل في مجمع الفائدة جريان الحكم المذكور في الدراهم هنا ايضا منه لو كان لواحد
ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلاثين ثم اشتبها فاختلف الاصحاب فيه على اقوال الاول انه ان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان
تعاسرا بيعا وقسم الثمن بينهما اخماسا فيعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة ويعطى صاحب الثلاثين ثلثة وهو للنهاية وبع وغ
وصره وعد والتح وقد صرح في س بانه مذهب المعظم وفي فتيح بانه مذهب الشيخ واتباعه وفي جامع المقاصد انه مذهب اكثر الاصحاب وفي
مجمع الفائدة بانه مشهور بين الاصحاب ولهم خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما في ثوب واخر عشرين
درهما في ثوب فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن والاخر خمسي
الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند فلا يجوز الاعتماد
عليها لانا نقول هذا مدفوع بما نبه عليه في الرياض قائلا التامل في سند الروايتين بالقطع في سبب والضعف في الغير يضعف
الانجبار بالشهرة المحكية في الدروس وغيره مع احتمال صحة طريق الصدوق الى الراوي كما يظهر من سيدان ضعف الغير بسعدان بن
مسلم وغيره كان منه يحتمل الصحة ايضا في طريق الشيخ كما يظهر من الكتاب المشار اليه بناء على الاكتفاء بالظنون الاجتهادية فيكون
الرواية حسنة فلا شبهة فيها فوجب القرعة الثاني لزوم استعمال القرعة وقد حكاه في لف عن ابن ادريس قائلا قال ابن ادريس
ان استعملت القرعة في ذلك كان للاجماع على ان كل امر ملتبس فيه القرعة وهذا من ذلك وربما يظهر من المحكي عن س الميل اليه وكذا
من لك لقوله ويحكم بالقرعة لانها لكل امر ملتبس وهو هنا حاصل وهو اوجه من الجميع لولا مخالفة المشهور وظاهر النص مع
انه قضية في واقعة يمكن قصره عليها والرجوع الى الاصول الشرعية وقد يناقش فيما ذكرا ولا بالمنع من صدق المعرف وهو حصول
الاشتباه والالتباس في الموضوع لما هنا كما نبه عليه في لف قائلا بعد الاشارة الى القول الحلي وليس بجيد ولا اشكال مع ورود
النقل وبنى على ذلك في مجمع الفائدة ايضا وثانيا بالمنع من كلية الكبرى بحيث تشمل محل البحث والاجماع الذي حكاه في لف عن الحلي
في محل النزاع لما عرفت من مصير المعظم الى القول الاول ومعه يستحيل عادة حصول الاطلاع على الاجماع ومثله القدح في المنقول منه

لحصول الوهن العظيم فيه بر سلمنا وجود عام معتبر يفيد كلية لزوم القرعة فى الموضوعات المشتبهة ولكن يجب تخصيصه بخبر اسحق بن
عمار المتقدم واما ما اورده فى ذلك عليه بقوله مع انه فى قضية آه فضعيف كما نبه عليه فى جامع المقاصد قائلا وقول ابن ادريس بالقرعة
كان له وجه الا ان مخالفة النص وكلام الاصحاب مشكل فان قلت الرواية حكاية لانها حكم فى واقعة قلت الغرض خلافه لعمل الاصحاب
بمضمونها الثالث ما حكاه فى ذلك عن العلامة قائلا وفصل العلامة فقال ان امكن بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل
واحد مثل ثوبه ولا اشكال وان اختلفا ما لاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناء على الغالب ان امكن خلافه الا انه نادر ولا اثر له
وان لم يمكن صارا كالمال المشترك شركة اجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال وعليه ينزل الرواية وبعد القول
تقدم مذهب الشيخ عند ولف وقد اشار الى التعليل بالغلبة فى الامرين وقد بينا فى ذلك اولا بما نبه عليه فى ذلك قائلا وما ذكره
العلامة من البناء على الغالب حسن اولى من القرعة لانها دليل شرعى على هذه الموارد من الجائز اختلاف الاثمان والقيم بالزيادة
والنقصان لاختلاف الحظ فى المساهلة والمماكسة وثانيا بما نبه عليه فى الرياض قائلا بعد الاشارة الى القول المذكور وهو اجتهاد
فى مقابلة النص الحجة مع تطرق الاشكال اليه بعدم دليل على اعتبار الغلبة التى غايتها ايراث المظنة خاصة فى نحو المسئلة
التى هى من قبيل الموضوعات دون الاحكام الشرعية فلا يكتفى فيها بالمظنة الا اذا قامت عليه الادلة وقد بينا فى ما ذكره بان الاصل
فى الموضوعات المشتبهة التى لا يمكن تحصيل العلم فيها العمل بالظن وفيه نظر وكيف كان فالاقرب عندى هو القول الاول وهل يختص الحكم
المذكور بالثوبين اولا بل يتعدى الى غيرهما من الثياب المتعددة والاثمان والامتعة صرح بالاول فى س وك وهو الاقرب وقد صرح
فى الرياض قائلا لا يكون الصلح قهريا ولا يتعدى الى غير موردها من الثياب المتعددة والاثمان والامتعة ويحتمل التعدية لعدم
الطريق والاولى الاصح وعليه يتعين القرعة لعموم الادلة وسلامتها عما يصلح للمعارضة منهل
اذا ظهر استحقاق احد العوضين للغير بطل الصلح اذا كان معينا فى العقد كما نبه عليه فى فع ويع وكره والتبصرة وعد
واللمعة وقيح وجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه بل صرح فى الرياض بنفى الخلاف فيه وثانيها ما نبه عليه
فى كره من رجوع التراضى على ملك المعين وينبغى التنبيه على امور الاول لا فرق فى ذلك بين ان يجيز المالك للصلح اولا كما هو مقتضى
اطلاق الكتب المتقدمة الثانى اذا ظهر كون احد العوضين مما لا يصلح تملكه شرعا كالخمر والخنزير بطل ايضا كما صرح به فى الرياض
الثالث اذا وقع العقد على كلى ودفع شئ يتحقق الكلى فى ضمنه فبان مستحقا للغير لم يبطل الصلح اتفاقا بل يرد الى مالكه ويرجع
ببدله كما صرح به فى تحرير ولك وضه وجمع الفائدة وكذا صرح به فى الرياض نافيا عنه الخلاف الرابع لو ظهر عيب فى احد العوضين
فهل يجوز الفسخ كما فى البيع اولا صرح بالاول فى التحرير وس ولك وضه والرياض وهو جيد واحتج عليه فى الاخير بقاعدة نفى الضرر
وهل يتخير بين الفسخ والارش اولا صرح فى س بالثانى وهو ظاهر الرياض واحتج عليه بالاصل ويظهر من ضه الميل الى الاول الخامس
هل الغبن يوجب الخيار هنا كما فى البيع اولا الاقرب الاول وفاقا للصريح لك وس والرياض وظاهر ضه ويدل عليه عموم نفى
الضرر كما نبه عليه فى لك وضه والرياض منهل يصح الصلح على عين بعين او منفعة وعلى منفعة بعين او
منفعة كما صرح به فى فع ويع وعد وكره والتبصرة وس واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه وجمع الفائدة والكفاية ولهم وجوه احدها ظهور
الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لانها لم تشر الى خلاف ولا اشكال فى ذلك وثانيها ما تمسك به فى لك وضه من انه بافادته فائدة

البيع

البيع صح على العين وبافادته فائدة الاجارة صح على المنفعة والحكم فى المجانس والمماثل والمخالف فرع ذلك والاصل والعموم يقتضيان صحته
فى الجميع وقد تمسك بالعموم المذكور فى جمع الفائدة والكفاية وينبغى التنبيه على امور الاول يصح الصلح على اسقاط الخيار وعلى حق اولوية
فى تحجير وسوق ومسجد وخان ومدرسة كما صرح به فى لك وجامع المقاصد وضه وجمع الفائدة وحكاه فيه عن كره واحتج عليه فى لك وضه
وجمع الفائدة والكفاية بالعموم المتقدم اليه الاشارة الثانى لو صالح عن حق الشفعة فالوجه الجواز كما صرح به فى التحرير وعد وكذا يجوز الصلح
على اسقاط الدعوى كما صرح به فى جمع الفائدة الثالث لا يشترط فى صحة الصلح على الحقوق العلم بتحققها حين العقد فلو لم يعلم بها
وكانت محققة فى الواقع صح الصلح عليها للعموم المتقدم ونحوه مما دل على جواز الصلح مع الانكار ولو تبين عدمها فالظاهر بطلان
الصلح وعدم انتقال العوض ولعل الاقرب الصحة منهل اذا كان العوضان فى الصلح من النقدين الذهب
والفضة فهل يشترط فى صحته ما يشترط فى بيع الصرف من التقابض فى المجلس او لا يشترط ذلك الاقرب الثانى وفاقا للشرايع والتحرير
وعد وكره وعد واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه وجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه احدها العمومات المتقدمة الدالة على
الصحة مطلقا وهى هنا سليمة عن معارضة ما يدل على اشتراط القبض كما صرح به فى جمع الفائدة والرياض ومنها ان الصلح عقد مستقل
ليس فرعا على غيره والظاهر اتفاق القائلين بهذا على عدم اشتراط القبض هنا وقد نبه على ما ذكر فى جامع المقاصد ولك وجمع الفائدة
فيصح على الجميع اذا ان يصالح على دراهم بدنانير وبالعكس من غير تقابض وقبض فى المجلس فصرح بهذا فى يع وكره وعد وجامع المقاصد
ولك وجمع الفائدة منهل هل يحرم الربا فى الصلح كما يحرم فى البيع والدين اولا اختلف الاصحاب فى ذلك على
قولين الاول انه لا يحرم الربا فى الصلح فيجوز ان يصالح على عشرة دراهم او دنانير باثنى عشرة دراهم او دنانير حالة او مؤجلة وان يصالح على
قفيزين من الحنطة بقفيز منها وهو للشرايع ود وفى باب الربا والنخ فى كتاب الغصب والصلح وحكاه جماعة عن ابن ادريس الثانى انه يحرم الربا
فى الصلح كما يحرم فى البيع فلا فرق بينهما من هذه الجهة وهو للايضاح والجامع وس وجامع المقاصد ولك وضه وجمع الفائدة والرياض
وحكاه فيه عن الشيخ والقاضى والفاضلين من المحققين فى كتاب الصلح وصرح فى جمع الفائدة بانه مذهب الاكثر ويظهر من كره وعد والتنقيح
والكفاية التوقف فى المسئلة للقول الاول وجوه منها ما نبه عليه فى جامع المقاصد وجمع الفائدة من ان الاصل الاباحة ومنها ان الربا
فى الصلح لو كان حراما لكان فاعله خارجا عن العدالة حيث يكون موصوفا بها قبل الاتيان به لان الربا المحرم من الكباير والتالى باطل لان
الاصل بقاء العدالة وعدم استحقاق الفاعل التعزير والنهى عن المنكر فتدبر ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها قوله الا ان تكون
تجارة عن تراض واليه اشار فى جمع الفائدة بقوله يؤيده الاصل وظواهر الآيات والاحاديث الدالة على ان حصول التراضى يكفى الا ما
علم حصر المحرمات وليس هذا منها ومنها ما نبه عليه فى جمع الفائدة من قوله الناس مسلطون على اموالهم ومنها قوله المؤمنون عند
شروطهم ومنها العمومات المتقدمة الدالة على صحة الصلح خصوصا من قوله تعالى فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وقوله تعالى فاصلحوا
بين اخويكم وقول الامير فى كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس وقوله الصلح جائز بين المسلمين الا ما حرم
حلالا او احل حراما وقول الصادق فى خبر حفص بن البخترى الصلح جائز بين الناس وغير ذلك ومنها ان الربا لو كان فى الصلح غير جائز
لتواتر كما تواتر عدم جوازه فى البيع والتالى باطل قطعا وللقول الثانى ايضا وجوه منها اصالة عدم صحة الصلح المشتمل على الربا وفيه نظر اما
اولا فلاندفاعه بالعمومات المتقدمة الدالة على الصحة واما ثانيا فلاندفاعه باصالة بقاء العدالة المتقدم اليها الاشارة واما ثالثا

فلا بد فاعرباصالة الاباحة لان هذا الصلح على تقدير فساده يكون من افراد البيع المشتمل على الربا وهو خلاف ما يقتضيه اصالة الاباحة
كما ان الجواز والاباحة خلاف ما يقتضيه اصالة الفساد فهذا مما وقع فيه التعارض بين الاصلين والظاهر ترجيح اصالة الاباحة لاعتضادها
بثبوت الصحة والمثبت مقدم على النافي وفيه نظر بل الظاهر ترجيح اصالة الفساد لاعتضادها بالشهرة فتدبر ومنها ما تمسك به في المجامع
قائلا وان صالحه على درهم بدرهمين لم يصح لانه اصل الربا وفيه نظر للمنع من صغرى قياسه فانها محل التنازع فيه ومنها ما تمسك به في
لك قائلا ان مقام الاقوى ثبوت الربا في كل معاوضة والصلح احدها وقد صرح المصنف في باب الغصب بثبوته في كل معاوضة وهو ظاهر اختياره
الصلح ايضا وهو الاقوى عملا بالاطلاق قوله تعالى وحرم الربا وفي مقام اخر ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم
قوله تعالى وحرم الربا وما اختاره المصنف قوي نظرا الى العموم او الاطلاق وقد نبه على ما ذكره هنا في مقام ايضا بقوله الاقوى ثبوته في كل معاوضة
لاطلاق التحريم في الاية والخبر وكذا اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا والاكثر على العموم ويمكن ان يستدل لهم بان الربا معلوم تحريمه بالثلاثة
المتقدمة ومعلوم كونه بمعنى الزيادة وليس بمعلوم نقله عنه في اصطلاح الشرع نعم قد يوجد في اصطلاح الفقهاء فكل يصطلح بناء على ما
اقتضى دليله فذلك ليس بدليل الا انه ليس بحقيقة شرعية ولا عرفية بل اصطلاح العلماء بعد البحث والنظر والاجتهاد كل بمقتضى اجتهاده
وهو ظاهر وبين في محله فبقي الحمل على معناه اللغوي الا انه يخرج عنه ما هو حلال بالاجماع ونحوه ويبقى الباقي تحت التحريم وهذا مسلك
في الاستدلال وقد يناقش فيما ذكره اولا بان الربا وان كان لغة عبارة عن مطلق الزيادة فيشمل محل البحث ولكن لا يبعد صيرورته
حقيقة في معنى خاص غير معنى اللغوي للتبادر وغيره فيجب حمل الاطلاق ما دل على المنع من الربا من الكتاب والسنة المتواترة على
المعنى دون المعنى اللغوي ولا نم دخول محل البحث في هذا المعنى الجديد فصغرى ما اشار اليه من القياس ممنوعة لا يقال هذا المعنى
الجديد على تقدير تسليمه من الحقايق العرفية الخاصة كالكلام في اصطلاح النحاة والحدث في اصطلاح الفقهاء ونحو ذلك ولا
اشكال في انه لا يحمل عليها اطلاق الكتاب والسنة لانا نقول لا نم ذلك بل هذا المعنى الجديد اما من الحقايق العرفية العامة كالدابة
او من الحقايق الشرعية كالصلوة فيجب حمل اطلاق الكتاب والسنة عليه بناء على تقدم العرف على اللغة ولزوم الحمل على الحقايق
الشرعية ويؤيد ما ذكره تصريح مه في مه بان الربا بيع احد المثلين بالاخر مع زيادة عينية وقد يقال ان الربا انما يثبت في بيع
المتساويين جنسا بالاخر مع زيادة او حكمية وتصريح موضع من الرياض بان الربا بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل والوزن
في عهد صاحب الشرع او في العادة بالاخر وقد يناقش فيما ذكر بان لفظ الربا وان صار حقيقة في معنى اخر غير المعنى اللغوي في
عرف العام او عرف الشرع ولكن لم يعلم انه البيع خاصة بل يحتمل وضعه لما يعم البيع والصلح وغيرهما نعم لا اشكال في صدقه
في البيع حقيقة ولكن مجرد هذا لا يقتضي اختصاص الوضع به واذا كان ما وضع له هذا اللفظ مجملا لم يجز التمسك بالعمومات
الدالة على صحة الصلح لانها مخصصة بهذا اللفظ المجمل وقد تقرر في الاصول ان المخصص بالمجمل يصير مجملا ومعه يسقط الاستدلال
به في موارد الشك كمحل النزاع وقد يجاب عما ذكر بانه لم يثبت استعمال لفظ الربا في اللغة العربية الا في البيع ولم يثبت استعماله في غيره
فيجب ان يكون حقيقة فيه دون غيره لما تقرر في الاصول من ان اللفظ اذا استعمل في معنى ولم يعلم باستعماله في غيره فالاصل ان يكون
حقيقة فيه لان الاصل عدم الاستعمال في غيره واذا لم يستعمل في غيره لم يجز ان يكون معنى حقيقيا والا لما افراد الحقيقة ويؤيد ما ذكر ان
لفظ الربا لو كان حقيقة في الاعم يلزم ارتكاب زيادة التخصيص في العمومات الدالة على صحة الصلح ومن الظاهر ان الاصل عدمها الا ان يعارض

هذا بان

هذا بان الوضع للاعم من البيع والصلح اقرب الى المعنى اللغوي الذي هو مطلق الزيادة فيجب ترجيحه لما تقرر في محله من ان اللفظ اذا ثبت نقله
عن اللغة ودار الامر في المنقول اليه بين ان يكون الاقرب الى المنقول عنه والابعد فاللازم الترجيح الاول وقد يقال هذا متجه بعد ثبوت الاستعمال في
الاقرب واما مع عدمه ولو باعتبار الاصل فلا نم هذا ويؤيد ما ذكر ايضا ان المتبادر من لفظ الربا هو البيع خاصة فالاصل ان يكون حقيقة فيه
لان الاصل في التبادر ان يكون علامة الحقيقة الا ان يجاب عنه باندفاعه بمصير الاكثر الى القول الثاني فان فيه شهادة منهم بالوضع للمعنى الاعم
الاستعمال فيه وقد يناقش فيه بالمنع من بلوغ الكثرة الى حد يجوز الاعتناء بها في امثال هذه المسائل على تقدير حجية الشهرة فيها وثانيا بان
لفظ الربا لو سلمنا وضعه لما يعم جميع المعاوضات التي من جملتها الصلح فلا نم شمول اطلاق ما دل على المنع منه له ولغير البيع لان المتبادر منه هو
البيع لغلبته وقد تقرر ان الاطلاقات ينصرف الى الافراد الغالبة الشايعة ويؤيد ما ذكر قولهم في الربا اصله الزيادة يقال
ربا الشيء اذا كثر وفي الشرع غالبا هو بيع احد المتساويين جنسا بالاخر مع التفاضل عينا او حكما وثانيا قول الك ومن خص الربا بالبيع نظر
الى ان الاية مسبوقة في البيع حيث قال واحل الله البيع وحرم الربا وفي الثالث قول جامع المقاصد مشيرا الى القول الاول وجهه ان كان اختصاص
الربا بالبيع فيتمسك في الصلح باصالة الجواز وثالثا قوله الربا من افراد المحلى والمالك في بيع في هذا الكتاب والفاضل في بعد خصوص
بالبيع اختصاصا فيما خالف الاصل على الجمع عليه وحملا للاطلاق على الفرد المتبادر وخامسا ان الاطلاقات الكتاب والسنة الدالة
من الربا لو شملت ساير المعاوضات كالصلح التواترة حرمته فيها كتواتر حرمته في البيع ولما وقع الخلاف في جوازه في غير البيع للقطع
ح باتحاد الوجه وعدم وجود دليل خاص يدل على استثناء غير البيع منها وثالثا بان الاطلاقات المذكورة على تقدير شمولها لمحل البحث
عرفا وشرعا في معارضة بالاطلاق الدال على جواز الصلح نحو قوله الصلح جائز بين المسلمين والتعارض هنا من قبيل تعارض
العمومين من وجه كما لا يخفى ولا ترجيح فلا يجوز التمسك بتلك الاطلاقات على المنع من الربا في غير البيع بل قد يرجح الاطلاق الدال على جواز
الصلح باعتبار اعتضاده بالاصول الكثيرة المتقدم اليه الاشارة وغلبة مخالفة الصلح في الاحكام واقتضاء حكمة شرعية الصلح
هو سهولة الامر على المكلفين في المعاملات جواز الربا فيه وخلو الاخبار عن التصريح بالمنع من الربا في الصلح ونحوه قوله تعالى اوفوا
بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله الناس مسلطون على اموالهم وقد يناقش فيما ذكره بان الاطلاقات الدالة على المنع من الربا
في غاية الكثرة وواردة في الكتاب والسنة ومعتضدة هنا بالاحتياط واصالة الفساد وهذه الوجوه من وجوه الترجيح اقوى من
المرجحات السابقة فينبغي ترجيحها على الاطلاق المتقدم اليه الاشارة وفيه نظر بل قد يدعى اولوية الوجوه السابقة على هذه الوجوه بعد
ملاحظة ضعف دلالة الاطلاقات المذكورة على محل البحث لانصرافها الى غيره وهو البيع فتدبر ومنها ان العلة في تحريم الربا في البيع
موجودة في غيره كالصلح فيثبت فيه التحريم بناء على المختار من حجية القياس المنصوص العلة وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا بعد
الاشارة الى الوجه المتقدم ويؤيده ما نقل في مجمع البيان في علة تحريم الربا انه عدم تعطل المعاش والاجلاب والتجار اذ لو حل
المدين من يعطيه درهم درهمين لا يتجر وقال الصادق انما شدد في تحريم الربا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف
قرضا او رفدا والذي رأيته في كافي الحسن عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله قال انما حرم الله الربا كيلا يمتنع الناس من اصطناع
المعروف ورواه سماعة قال قلت لابي عبد الله اني رايت الله قد ذكر في غير اية وكرره فقال اتدري لم ذلك قلت لا قال لئلا يمتنع الناس من
اصطناع المعروف فان في مجمع البيان اشارة الى هذا وقوله قرضا او رفدا يكون تفسيرا منه ومعلوم انه لو كان التحريم مخصوصا بالبيع دون سائر العقود

والمعاملة لم يزل ذلك لاستعمال الالفاظ الدالة لاخذ الزيادة بتبديلها صيغة بيع بصالحت ونحو ذلك وهو ظاهر بل هذا يدل على عدم جواز
اكثر الحيل التي يستعملها في اسقاط الربا فافهم وقد يناقش فيما ذكر اولا بان اطلاق التعليل في الرواية لا ينصرف الى البيع فلا يعم غيره فتامل
وثانيا بان التعليل في الرواية لا يلائمه الاعتبار ففي اعتباره اشكال وثالثا بان التعليل المذكور معارض بالاخبار الدالة على جواز استعمال
حيل كثيرة لدفع الربا ورابعا بان غاية التعليل العموم وهو معارض بالعمومات الدالة على صحة الصلح تعارض العمومين من وجه ولعل الاولى
بالترجيح لما تقرر في الاصول من اولوية المنطوق على المفهوم ونحو ذلك من الوجوه فتم ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من صحيحة يعقوب
وصفه بالصحة عن ابي عبد الله ع الربا رباءان ربا يؤكل وربا لا يؤكل واما الذي يؤكل فهو هديتك الى الرجل تريد الثواب فلا يربوا عند الله
واما الذي لا يؤكل فهو ان يدفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي نهى الله عنه وصرح بانه كالصريح في المدعى
قائلا وهذا كالصريح في ان الربا ليس مخصوصا بالبيع بل ولا الدين ايضا لان اعطاء غيره لان يرد عليه اكثر يشملهما وغيرهما وقد
يناقش فيما ذكره اولا بالمنع من الشمول للصلح لندرته بل الظاهر منه وثانيا بانه على تقدير الشمول للصلح معارض بالعمومات الدالة
على صحة الصلح تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر انها اولى بالترجيح لكثرتها وكون بعضها من الكتاب وكونها اقوى دلالة
على المدعى من الرواية المذكورة كما لا يخفى وكون ظاهر الرواية المذكورة مخالفا للاجماع لعدم اختصاص الربا بالرجال ولا بعشرة
دراهم فيجب حملها على ارادة التمثيل وهو مستلزم للتجوز ومن الظاهر ان الرواية التي يجب ارتكاب التجوز فيها مرجوح بالنسبة الى ما
عدا ذلك فان لزم ارتكاب التخصيص فتم ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة قائلا ويؤيده ايضا عموم بعض الروايات مثل
ما في صحيحة عمر ابن يزيد الثقة عن ابي عبد الله ع يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربا فاربح ولا تربه قلت وما الربا قال دراهم
بدراهم مثلان بمثل فان الدراهم بالدراهم يعم جميع المعاوضة التي يكون فيها شرط الدراهم بالدراهم مثلان بمثل وهو ظاهر
ومثلها ايضا موجود وظاهر انه ليس مخصوصا بالدراهم ولا بالمثلين لدليل آخر ومثلها موثقة زرارة لابن بكير المجمع عليه عن ابي
جعفر ع قال سمعته لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع لا يصلح التمر بالزبيب وما في صحيحة ابي بصير
وغيره عن ابي عبد الله ع قال الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الآخر ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال قلت
لابي عبد الله ع يجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وصحيحة محمد بن علي ع قال
سئلته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة اثني عشر دقيقا فقال لا قلت فالرجل يدفع السمسم الى
العصار ويضمن له بكل صاع ارطالا مسماة قال لا وهذه اوضح دلالة ولا يضر الاضمار في سنده لما مر غير مرة وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
قال الفضة بالفضة مثلا بمثل وليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار وهذه اوضح دلالة وسندا وبالجملة امثال
ذلك كثيرة وان لم يكن نصا في جميع المعاملات ولكن ظاهر فيها وبعضها نص في دخول بعض المعاملات مثل مقاطعة الحنطة بالدقيق
على الطحان وكذا السمسم على العصار على ما تقدم فلا بد من القول بها وقد يناقش فيما ذكره بان الاخبار المذكورة لا تنهض باثبات
المدعى للمنع من شمول اطلاقها لغير البيع والدين وذلك اما لورودها في مقام الاشارة الى بعض احكام الربا في الجملة كما هو ظاهر موثقتها
فلا يفيد هذا الاطلاق العموم او لان غير البيع والدين من الافراد النادرة فلا ينصرف اليه الاطلاق سلمنا شمول الاطلاق لمحل البحث
ولكنه معارض بالعمومات الدالة على صحة الصلح تعارض العمومين من وجه والترجيح معها لوجوه تقدم اليها الاشارة فاذن القول الاول في غاية

القوة

القوة ولكن الثاني احوط فلا ينبغي تركه **منهل** لو اتلف رجل على غيره ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين
فهل يصح هذا الصلح او لا اختلف فيه الاصحاب على قولين الاول انه يصح هذا الصلح وهو للشرائع وعد ود وكره والتح ولف ومحكي عن الدع
وابن دريس وصرح في المعتبر بانه المشهور بين الاصحاب الثاني انه لا يصح ويكون باطلا وهو للخلاف وجامع المقاصد ولك وضه والمحكي
وغيره عن ط وابن البراج ويظهر من المعتبر وس التوقف للاولين وجوه منها ما تمسك به في يع ولف من ان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم
وارد عليه في لك وضه قائلا هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح اما
على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا فيبطل على تقدير اثبات
الصلح مع البيع في عدم جواز الربا وبطلان العقد به واشار الى الايراد المذكور في سر وجامع المقاصد ايضا ومنها
العمومات الدالة على صحة الصلح من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وقوله ع الناس مسلطون على اموالهم
وقوله ع الصلح جائز بين المسلمين وقد تمسك به هنا في لف ومنها ما تمسك به في لف من خبر عمر بن يزيد قال سئلت ابا عبد الله ع عن
رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ومنها ما نبه عليه في لف قائلا قال ابن الجنيد عقيب ما روى
ان النبي ص قال لكعب بن مالك وقد تقاضى غريما له اترك الشطر واتبعه ببقيته فخذه وهذا وان كان مثله لا يجوز في البيوع بان يباع الشيء
ببعضه نجنسه فان في الصلح شبها من البيع والاجارة في بعض الاماكن ومنها ظهور عبارة في دعوى الاجماع على ذلك فانه صرح بانه
لو اتلف رجل على آخر عينا حيوانا او ثوبا او شبههما قيمتها وتنازعا فادعى عليه فاقر له به ثم صالحه منه على اكثر من ذلك صح عندنا و
للآخرين ما تمسك به في ف قائلا اذا اتلف رجل على غيره ثوبا يساوي دينارا فاقر له به وصالحه على دينارين لم يصح دليلنا انه اذا اتلف عليه
الثوب فعليه في ذمته قيمته بدلالة ان له مطالبته ويجبر صاحب الثوب على اخذها فاذا ثبت ان القيمة هي الواجبة في ذمته فالقول ههنا دينارا
واحد فلو اجزنا ان يصالح على اكثر من دينار كان بيعا للدينار باكثر منه وذلك ربا لا يجوز وقد يناقش فيما ذكره بانه انما يتم على تقدير كون
الصلح بيعا كساير العقود واما على تقدير كونه عقدا مستقلا كما هو المختار فلا كما لا يخفى لا يقال على تقدير كونه عقدا مستقلا يلزم الربا
في محل البحث فيلزم ان يكون فاسدا لانا نقول لا نم تحقق الربا هنا اما على تقدير ان يضمن في القيمي بقيمته واما على تقدير ان يضمن فيه
بمثله فلما نبه عليه في لك وضه وغيرهما واما على انا نمنع من تحقق الربا على التقدير الاول ايضا وان اعاده في جامع المقاصد ولك وضه
وغيرهما وذلك لان قيمة الثوب المفروض كما يكون درهما كذلك يكون ربع دينار واما نقصا او ازيد من جنس الذهب لان قيمة الشيء عبارة عما
يعادله ويساويه من جنسي النقد ولا دليل على انه لابد في تقويم المتلفات من اعتبارهما من جنس الدراهم والفضة فاذا وقع الصلح منه بدرهمين
لا يلزم ان يكون مقابلة درهما او امثالهما على المقابل من جنس الدينار وبالجملة ما وقع الصلح عليه هنا ليس قيمة الثوب كونها يتعين
عبارة عن درهم واحد وكونه احد الافراد لا يستلزم الربا في محل البحث كما لا يخفى سلمنا تحقق الربا ولكن لم يثبت حرمته في غير البيع والانصاف
ان المسئلة لا تخلو عن اشكال ولكن القول الاول هو الاقرب سواء قلنا بحرمة الربا في غير البيع ام لا وسواء قلنا بان المضمون حيث يتلف القيمي
هو القيمة او مثل التالف ولكن الاحوط القول بحرمة الربا في غير البيع وبان المضمون في تلف القيمي القيمة ترك هذا الصلح وان كان الحكم
بتحقق الربا فيه كما يظهر من جماعة محل اشكال بل الظاهر العدم فتم ويلحق بالثوب هنا جميع الاجناس وبالدرهمين الدنانير وبالجملة لو اتلف
رجل على آخر عينا حيوانا كان او ثوبا او شبههما وتكون قيمته دينارا او درهما جاز الصلح على التالف المضمون بازيد من قيمته او بانقص منها

حيث يستلزم الربا سواء كان من جنس النقدين او من غيره وقد نبه على ذلك في كره **منهل** لو ادعى دارا في يد غيره
فانكر من هي في يده فتصالحا على ان يسكنها المدعي سنة صح وكذا يصح لو ادعى دارا فاقر له بها ووقع الصلح على سكنى المقر سنة وهل الصلح
في الصورتين لازم لا يجوز لاحدهما الرجوع فيه قولان احدهما انه لازم وليس لاحدهما الرجوع فيه وهو للشرايع وعد ولك وغيره والكفاية
وتعرض بنفي الرجوع في الاولى في كره وكذا في الثانية في لف والتح وقد ادعى التذكرة على اللزوم في الصورتين في الكفاية ولهم على ذلك امور منها
انه في كرة ولك ومجمع الفائدة ان الصلح عقد لازم مستقل في نفسه وليس فرعا على غيره وثانيهما انه ليس بلازم بل لكل واحد منهما
الرجوع فيه لانه هنا فرع العارية لان متعلقه المنفعة بغير عوض فيها وهو للشيخ على ما صرح به في الكفاية قائلا بعد الاشارة الى القول الاول
واختاره خلافا للشيخ حيث اجاز الرجوع بناء على كون الصلح ههنا فرع العارية وقد اشار الى هذا القول في فع ولف والتح وغيرها
وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول **منهل** لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث كدار او ثوب او غيرها بانها
لهما بالمناصفة وصرحا معا بالسبب الموجب للملك بانهما ورثاها معا او كلاهما اشترياها معا بالمناصفة او نحو ذلك فصدق
المدعى عليه احدهما فيما يدعيه من ان النصف له وكذب الاخر ثم ان صالح المدعي فالذي صدقه على النصف الذي اقر له بعوض
صح فان كان هذا الصلح باذن شريكه سابقا على الصلح او لاحقا بناء على صحة الفضولي صح الصلح على تمام النصف الذي وقع عليه
العقد ويكون العوض بينهما نصفين كما ان الاصل كذلك وان لم يكن الصلح باذن شريكه صح الصلح في حق المقر له وهو الربع الذي
هو نصف ما وقع الصلح عليه وبطل في ربع شريكه ويكون شريكا مع المدعي بذلك الربع على ما صرح به في يع وعد ود وكره والتح
وجامع المقاصد وصرح بعض بان ذلك مما لا خلاف فيه بينهم ولهم ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا لو صالح المتشبث وهو صاحب اليد وقد
ادعي عليه مدعيان بان العين الفلانية مثلا ملك لهما بسبب يقتضي التشريك كالاخوين مثلا يدعيان على زيد بان الدار التي في يده
ملك لهما بالارث من ابيهما فصدق احدهما وكذب الاخر فيتحقق باقراره عدم ملكه لنصف الدار والاثنان متفقان على ان النصف
كالكل مملوك لهما بالارث فيمتنع استحقاق احدهما النصف من دون الاخر بل كما ثبت انه مخلف عن ابيهما فهما مشتركان فيه الى ان يعلم
السبب الناقل وقد ثبت باقراره للابن ان النصف مخلف عن ابيه فامتنع اقراره بملكه فيشترك بينهما والتالف بانكار المتشبث بينهما
فان قيل انما اقر المتشبث باستحقاق واحد فلا يستحق الاخر شيئا قلنا الاستحقاق انما ثبت من جهة ان سبب الملك يقتضي التشريك
ولا فرق بين ان يتقاولا ويتناهما ثم غصبهما منا وعدمه كما نبه في كره ولان سبب التشريك موجود فاذا صالح المقر له الحالة بعد عن
النصف المقر به فاما ان يكون باذن شريكه او لا فان كان الاول صح الصلح واشتركا في العوض لانه عوض مالهما المشترك والا صح في الربع
خاصة ويبقى الربع الاخر على ملك الابن الاخر وان لم يجز الصلح واشار الى الوجه الذي ذكره في كره ايضا وقد يناقش فيما ذكره وما
ذكروه بانه انما يتم على تقدير كون النصف المدعى ووقع الصلح عليه عينا مشخصا لا كليا كالنصف الغربي او الشرقي فان جميع ما ذكره
يتجه هنا قطعا ويكون ما ذكروه موافقا للقاعدة واما على تقدير كونه كليا كما هو صورة الشركة على وجه الاشاعة الظاهر من كلام
المتقدم اليهم الاشارة فلا كما نبه عليه في لك قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره هؤلاء الجماعة وفيه بحث لان هذا يتم اذا جعل القول
البيع والصلح على الاشاعة كاقرارهم لا يقولون به بل يحملون اطلاقه على ملك البايع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف
نصف العين مطلقا انصرف الى نصيبه ووجهه بان اللفظ من حيث هو قابل لتساوي نسبته الى النصفين الا انه خارج

انصرافه

انصرافه الى النصف المملوك للبايع نظرا الى ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال وهو الذي يترتب عليه انتقاله بفعل المتعاقدين
ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير لشيء فيستوي فيه ما هو ملكه وملك غيره فاللازم هنا ان ينصرف
الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض ويبقى المنازعة بين الاخر والمتشبث هذا ان وقع الصلح على
النصف مطلقا او النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على
الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيها وهذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكره من القاعدة التي ذكرناها وهذا
توجيه حسن لم ينبهوا عليه وانما ذكره الشهيد في بعض تحقيقاته احتمال انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الاخر معه وتبعه عليه
الشيخ علي واورده عليه في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره وفيه بحث اما اولا فلان قول الجماعة ذلك انما هو في مال مشخص
من غير نزاع للبايع والمصالح وفيما نحن فيه ليس كذلك لوجود النزاع وعدم ثبوت نصف في المصالح بل انما ثبت له بحسب الشرع الا ربع
الفرض انه جميع ما يحتمله مشترك بينه وبين شريكه بحسب نفس الامر وحكم الشرع ظاهرا باقرارها والظاهر انه لا نزاع فان المقر به مشترك
بينهم من كل ما ادعياه ما صالح الا على ربعه وربع شريكه اذ ليس نصف المصالح الا ذلك ولا يمكن له مصالحة النصف المخصوص به فقط
لما مر ولما سيجيء واما ثانيا فانه على تقدير تسليم ذلك هنا قرينة صحيحة دالة على انه ما اصطلح الا على النصف الذي اقر له المتشبث
وما قصد المتشبث والمقر له الا ذلك فينصرف اليه ولو كان مطلقا او معنيا بكونه الذي بحسب الظاهر ورضي المقر له بالصلح عليه واما ثالثا فلانه
لا يحتاج هنا الى البحث وتوجيه فان كلامهم ظاهر بل صريح في ان المصالح عليه انما هو النصف المقر به اذا لم يصالح المقر عليه وما ثبت بحسب
الشرع للشريك المصالح الا ذلك اما الوجه بانه انما يصالح على النصف الذي في نفس الامر بين المتنازع والمقر به فان كان المقر عالما
ورضي به يلزمه الاقرار بثلثة ارباع المعين الربع للشريك والنصف للمصالح وهذا بعيد لانه منكر للنصف الاخر ويقول انه ليس
للاخر فيه شيء اصلا ولهذا ما توجه الاصحاب الى هذا الاحتمال وحكموا مطلقا بامر في الحكم كما قالوه سواء قال صالحتك على النصف
المقر به او نصفي او المطلق وينصرف الى الاول الا ان يصرح ويخ لم يقع الصلح لعدم رضاء الطرف الاخر وهو المقر فتد ومنه علم انه
قال الى قصده مال من غير اشاعة فان للمقر ان يقول ان ما اشتريت الا ما اقررت به وهذا مسموع منه وعلم ايضا ان احتمال
التمهيد الذي تبعه فيه الشيخ علي ليس بجيد بل الحكم هو الظاهر والعجب ان المتاخرين خصوصا الشيخ علي قليل ما يخرجون عنه مع ضعف دليله
وقوة دليل غيره وينجزمون في مثل هذه المواضع فكان عندهم مجرد ابداء الاحتمال لا الفتوى وينبغي مراجعة كلامهم وتعلم تقوى
الفتوى فالظاهر انه في المطلق او بعض الاخر وفيما ذكره نظر بل الاقرب ان يفصل فيقال ان وقع الصلح على وضع معين من
تلك العين على انه للمقر له فلا اشكال في انه لا يشاركه صاحب الدعوى اقرارا باستحقاقه لتلك العين باعتبار ذلك السبب فيجري التفصيل
الذي ذكره الجماعة المتقدم اليهم الاشارة ووجهه في غاية الوضوح وان وقع الصلح على النصف المشاع الذي هو كلي وليس بمشخص في
الخارج بوجه من الوجوه وليس هو المقر له باعتقاد المقر وهو المدعى عليه واعتقاده صاحب المشارك له في السبب فيختص المقر له
بما وقع الصلح عليه ولا يشاركه الاخر في شيء وذلك لانه مقتضى الاصول والقواعد الشرعية كما لا يخفى وليس لها هنا معارض من
من الادلة الاربعة بناء على ان مجرد فتوى جماعة بشيء لا يكون بنفسها حجة شرعية ولا دعوى الشهرة فيه عينا ثابتة ولو سلمت ففي حجيتها اشكال
ولا فرق فيما ذكرناه من التفصيل بين ان يكون السبب المقتضي لاشتراك المقر له مع صاحبه في تلك العين المتنازع فيها ارثا او غيره او

ينبغي التنبيه على امور الاول لو ادعى كل واحد منهما النصف من عين بسبب موجب للشركة كالارث وادعى احدهما النصف بسبب الارث والاخر بسبب الشراء فصرح في يع ود والتحرير وجمع الفائدة والكفاية بانه لم ينتزه كما فيما يقر به لاحدهما دون الاخر بل يختص المقر له بما وقع عليه الصلح واحتج على ذلك في جامع المقاصد وكذلك وجمع الفائدة بان ملك احدهما لا يستلزم ملك الاخر فلا يقتضي الاقرار لاحدهما بما يدعيه مشاركة الاخر اياه وما ذكره حسن قبل ثبوت صحة دعوى المدعي للامر الذي لم يقر المدعى عليه له واما بعد ثبوتها فلا فرق بين محل البحث والمسئلة السابقة في لغم مراعاة التفصيل المتقدم ونبه على عدم الفرق بين المسئلتين في جامع المقاصد قائلا ولقائل ان يقول لا فرق بين تغاير السبب وكونه مقتضيا للتشريك وعدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو امر كلي يمكن نقله عن مالك الى غيره ولهذا لو باع احد الورثة حصته من الارث صح ولم يتوقف على رضى الباقين فان اجيب بان الانكار لا يستحق الاخر من النصف كالتالف فيجاب بانه يكون كذلك مع اعتراف المقر له بالشركة وقد سبق في البيع فيما اذا قال النصف لك والنصف الاخر لي ولشريكي ما ينافي اطلاقه اهنا حيث انه حكم بالتشريك بينهما في الحاصل والتالف فاحكام المتنازع في الرهن تردد في التشريك وعدمه ونبه شيخنا الشهيد على ذلك في حواشيه على الكتاب وفيما ذكره نظر ثم الثاني نبه في جامع المقاصد على الفرق في مسئلة الارث بين صورتي وقوع الصلح قبل قبض الورثة لسهامهم وبعدها قائلا والذي يقتضيه النظر في مسئلة الارث قبل قبض الوارثين كلها ان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة والتالف لا يحسب عليهم وكانه لم يكن وامتناع الوصول اليه كتلفه في هذا فالظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض في استقرار الملك لهم وانقطاع كل من الورثة عن حق الورثة الى الاخر فلا دليل على الحاق تعذر الوصول الى حق بعضهم بالانكار مع علم التنبيه ونحوه بتلف البعض في هذا الحكم والاصل عدمه فينبغي التوقف فيه فليلحظ الحكم المذكور في البيع وامره عليه في ذلك بعد الا انا قائلا وهذا الفرق انما يتم فيما لو قبض احد الوارثين شيئا من اعيان التركة او باعه اما الصلح فيبنى على ما لو صالح احد الشريكين في الدين على حصته فيه هل يختص بالعوض ام لا فان قلنا بالاختصاص لان الذاهب لا يخرج عن كونه مقاله والصلح لم يقع على عين خاصة من الخبر كما في عوضها انما وقع على حصته وهو امر كلي يمكن نقله بعوض وغيره وهو البحث السابق في مسئلة الارث قبل القبض وبعده الثالث صرح في لك بانه لو ادعى كل منهما انه اشترى النصف من غير تقييد بالمعية فحكمه حكم ما لو ادعى كل منهما النصف من غير ذكر سبب الشركة الرابع نبه في لك على بعض الفروع قائلا لو قال اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها معا ونحو ذلك فقد قرب في كره ان الحكم فيه كالاول لاعتراف المقر له بالسبب المقتضي لتملكه فقد اعتق ملك الاخر ويحتمل العدم لان نقل الملك لا يتعين بهذا الوجه بمنزلة الصفقتين وقد صرح بجميع ما ذكره في جامع المقاصد

منهل يجوز جعل سقي الزرع والشجر بمائه عوضا للصلح بان يكون مورده امرا من عين او منفعة مع ضبطه بالمدة المعلومة فلو ادعى عليه وانكر وصالح المدعى عليه على سقي زرعه او شجره بمائه جاز ذلك مع ارتفاع الجهالة من السقي بضبط المدة وقد نبه على ذلك في يع وعد وس واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية ولهم الاصل والعمومات وما تمسك به في جامع المقاصد من ان مال ماولع يقصد نقله يجوز جعله عوضا للصلح وكما يجوز ذلك يجوز جعل السقي المزبور مورد الصلح وعوضه امرا من عين او منفعة وقد نبه على ذلك في س وعد ولك وحكي فيه عن الشيخ المنع من الصلح في المقامين قائلا القول بالمنع في المقام الاول للشيخ محتجا بجهالة الماء والجواب انا فرضنا مع ضبطه بمدة معلومة ومثله ما لو كان الماء معوضا مع ان الشيخ جوز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء شائع منه وجوز جعله عوضا للصلح ويمكن ان يكون معوض من الصلح

على السقي المذكور كما نبه عليه لا باطلاق والماء فيه مجهول فلا يدخل في احد الاقسام لانه لم يستحق جميع الماء ولا بعضا منه متعينا انما استحق سقيا لا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطنا في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع ثم صرح بانه لو تعلق الصلح بسقيه دائما لم يبعد الصحة محتجا بان جهالة مثل ذلك يتسامح فيها في باب الصلح واشار الى ما ذكره من الحكم في ضه ايضا وهو جيد

منهل المدعى عليه وهو المنكر اذا طلب الصلح من المدعي كما لو قال صالحني على ما تدعيه لم يكن اقرارا بعدم استحقاقه لما وقع عليه الدعوى وبانه مال الغير كما نص عليه في يع وكره والتحرير وعد وصه ولمفسس واللمعة وضه ولك وجمع الفائدة والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه بعض الاجلة ومنها انه لو كان اقرارا بذلك لكان دالا عليه باحدى الدلالات الثلث والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلظهور الاتفاق على انحصار دلالة الالفاظ في المطابقة والتضمن والالتزام واما بطلان التالي فلانه لو دل باحديها لجاز تكذيبه في الدعوى والزامه باقراره عرفا ولكان منهوما وكل ذلك باطل المفروض ومنها ما تمسك به في يع قائلا اذا قال المدعى عليه صالحني عليه لم يكن اقرارا لانه قد يصح مع الانكار ونقد ذلك على وجه دلالة هذا التعليل على المدعى قائلا اشار بالتعليل الى الرد على بعض العامة حيث زعم ان الصلح لا يصح الا مع الاقرار وفرع عليه ان المدعى عليه مثل لو قال صالحني على العين التي ادعيتها يكون ذلك منه اقرارا لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك وصار كما لو قال ملكني ولما كان عندنا الاصل من جواز الصلح والانكار لم يكن طلبه اقرارا وقد تمسك بالعلة المذكورة في س وض وجمع الفائدة واشار اليها في كره ايضا قائلا اذا قال المدعى عليه المنكر صالحني على كذا لم يكن اقرارا منه لان الصلح قد يراد به تارة المعاوضة وتارة قطع الدعوى والخصومة واذا احتملهما لم يحمل على الاقرار وينبغي التنبيه على امور الاول لو قال المدعى عليه المنكر مخاطبا للمدعي بعني او قال ملكني فصرح في يع وعد وكره ولمفسس وس ولك وجمع الفائدة والكفاية بانه اقرار من المنكر بان المال ليس له ولا الحكم ويستحقه ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال في ذلك وثانيهما ما تمسك به في لك قائلا اما لو قال بعني او ملكني كان اقرارا لانه صريح في التماس التمليك وهو ينافي كونه ملكا له لاستحالة تحصيل الحاصل وقد نبهنا فيما ذكره بالمنع من التنافي بين التماس التمليك وكونه ملكا له وذلك لانه يجوز ان يحكم بانه ملك له بحسب ظاهر الشرع حيث انه انتقل من والده اليه بالارث وحكم بانه ملكه بمجرد اليد ومع ذلك لا يكون ملكا له في الواقع لامكان الغصب والمعاملة الفاسدة ونحو ذلك فالتماس البيع لعله لارادة تطبيق الظاهر مع الواقع المحتمل من جهة الاحتياط وهو كثير الوقوع خصوصا بالنسبة الى اهل الورع والتقوى والتحقيق في المقام ان يقال ان حصل القطع بارادة الاحتياط فلا اشكال في انه لا يكون اقرارا وان حصل القطع بانتفاء احتمال ارادة الاحتياط فلا اشكال في انه يكون اقرارا وان حصل الشك في المراد فينبغي التوقف ومعه لا يجوز الحكم بكون ذلك اقرارا وهل الظن هنا كالعلم مقام العلم او مقام الشك فيه اشكال ولكن الثاني اقرب عملا بالعمومات المانعة من العمل بالظن من الكتاب والسنة فحينئذ لو قال بعني او ملكني ينبغي ان لا يكون اقرارا الا اذا علم عدم ارادة الاحتياط الا ان يقال احتمال ارادة الاحتياط مثل احتمال السهو والهزل ونحو ذلك فالظن فلا يحمل عليها الكلام المجرد عن القراين ومرجع هذا فان كان الظن الان من الظنون المجمع عليه على حجيتها فاما ما اليه الحاجة المتقدم اليه الاشارة من كون بعني وملكني اقرارا في غاية القوة حيث لم

على ارادة الاحتياط دليل وعليه فهل يكون اقرارا من المتكلم للمدعي او لا بل اقرار في الجملة فيه قولان احدهما انه اقرار بان المال للمدعي وهو
للمحقق وجمع الفائدة وقد حكاه في الخلف عن الاكثر قائلا المشهور ان قوله بعنيه وملكنيه اقرار للمدعي نص عليه الشيخ في المبسوط لان صالحني وثانيهما انه اقرار
في الجملة وليس اقرارا للمدعي وهو للمحقق وشرح الكفاية وذهب اليه في الخلف قائلا الاشبه في كون ذلك اقرارا بعدم ملك المقر وكونه ملكا لغيره
في الجملة اما كونه ملكا لمن طلب منه البيع والتمليك ففيه نظر من كونه اعم من ملكه اذ قد يكون وكيلا واذا احتمل اللفظ الامرين لم يحصل
المقتضي للملك كان منتفيا بالاصالة وبالجملة فمرجع الاقرار الى كونه مالكا للبيع لا مالكا للمبيع لانه اخص فلا يدل عليه العام نعم لو اقترن
بذلك كون المطلوب بيعه تحت يد المخاطب يرجح جانب ملكه لدلالة اليد على الملكية والاصل عدم مالك آخر وقد نبه لذلك في الخلف
الشهيد في سوءه وهو قوي ويتفرع عليه ما لو عاد وادعى ان لا يقبل ولم يعزم للاول انه لم يحكم له به وقد ناقش فيما ذكره بان قوله بعني وملكني
وان كان بحسب الوضع اعم من كون المطلوب منه البيع والتمليك مالكا او وكيلا او وليا ولكن هذا الاطلاق ينصرف منه مجردا عن القرينة صورة
كونه مالكا لا وكيلا ولا وليا لندرتهما بالنسبة الى الاول فيجب الحمل عليها ولنحو ما ذكرها هنا الاطلاق على عدم السهو والبحث وعلى الآحاد
والانواع من جميع ما ذكر وقد نبه على ما ذكرناه في مجمع الفائدة وفيه نظر والتحقيق ان يقال ان كان المعتبر في الاقرار كون كلام المقر نصا
في الدلالة على المراد او دالا عليه بالدلالة المطابقية او التضمنية فليس قوله بعني او ملكني اقرارا اصلا فضلا من ان يكون اقرارا لله
وان اكتفى في الاقرار بمجرد ظهور اللفظ ولو من جهة الغلبة والمعهودية كما في المطلقات المحمولة على الافراد الشايعة فيكون قوله بعني او ملكني
اقرارا للمدعي ولعل الاخير في غاية القوة لشهادة العرف بذلك ويعضده فتوى الاصحاب في مقام وفتوى كثيرهم في مقام على ما حكاه
كما لا يخفى فاذن القول الاول في غاية القوة ولكن مراعاة الاحتياط هنا وفيما سبق حيث يمكن اولى الثاني الحق في النحو وصرح وسن الملفظ
بعني في الدلالة على الاقرار لفظا وهبني وهذا في الحق به ايضا لفظا ابرائي وصرح به في مجمع الفائدة والحق بذلك في دورة
لفظ املني وجميع ما ذكره في غاية القوة منهل يصح الصلح على اجزاء المال على سطحه وساحته بعد العلم
بالموضع الذي يجري فيه الملك بعد رجزاه طولا وعرضا ليرتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه وقد صرح بصحة الصلح المفروض في يع وعد والمعتمد
والك وضه والكفاية ولهم الاصل والعمومات مع عدم ظهور مخالف هنا وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في ضه والك والكفاية بانه
يعتبر تعيين العمق محتجين بان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض الثاني صرح في الك باعتبار مساحة المال قائلا وقد اطلق المص
وغيره حكم الماء من غير ان يشترط مشاهدته ليرتفع الغرر ولا باس باعتباره لاختلاف الاغراض لقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اكتفى بمعرفة
محله وصغره وكبره يكون بمعرفة محله ونبه على ما ذكره هنا في ضه ايضا الثالث صرح في ضه والك بانه لو سقط السطح بعد الصلح واحتاج
الساقط الى اصلاح فعلى مالكه التوقف الحق عليه وليس على المصالح مساعدته الرابع صرح في ضه والك والكفاية بانه لا فرق في صحة ذلك بين جعله عوضا
بعقد المنازعة وبين ايقاعه ابتداء وهو جيد القول في الحقوق واحكام النزاع في الاملاك منهل يجوز
اخراج الاجنحة والرواشن الى الطرق النافذة وقد صرح بذلك في يع ود وعد وكره وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية وقد صرح
بجواز الاخراج الاولة الغنية والجامع وبجواز الثاني س ولم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا الظاهر
عدم الخلاف في ذلك ويؤيده تصريح بعض الاجلة بانه صرح الاصحاب بانه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة ومنها
ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ان في موضع الاصل وعموم ما يدل على جواز التصرف فيما خلقه الله تعالى يدل على ذلك وفي موضع آخر دليل

جواز

جواز اخراج جميع ما ذكر هو الاصل وجواز تصرف المالك في ملكه اي تصرف كان مع عدم المانع ومنها ما نبه عليه في كره قائلا لان الناس
اتفقوا على اشراع الاجنحة والساباطات في الطرق النافذة والشوارع المسلوكة في جميع الاعصار وفي ساير البقاع من غير انكار فكان
سائغا ويؤيده ما وقع التصريح به باتفاق الناس على ذلك في جميع الاعصار والامصار من غير نكير وثانيها ما حكاه بعض الاجلة عن ابن ادريس
قائلا استند الى جريان العادة من غير ان ينكره احد وسقيفة بني ساعدة وبني نجار مشهورتان ولم ينكرهما احد من المسلمين ونفس
الطريق غير مملوكة وانما يملك المسلمون منافعها دون رقبتها وقيل وكانتا في زمن النبي صلى الله عليه وآله ومنها ما نبه عليه في كره ايضا قائلا لان
لان النبي صلى الله عليه وآله نصب بيده ميزابا في دار العباس والجناح مثله لاشتراكهما في المنفعة الخالية عن المضرة ومنها ما نبه عليه في كره ايضا قائلا لانه
ارتفق بما لم يتعين ملك احد عليه فكان جائزا ولم يكن لاحد منعه كما لا استظلال بحائط الغير ولا استطراق في الدرب وينبغي التنبيه على
امرين الاول صرح في لك وجامع المقاصد بان الروشن والجناح يشتركان في اخراج الخشب من الجدار الى الطريق بحيث لا يصل الى الحائط
المقابل وبان يوصل فهو الساباط وزاد في الثاني قائلا ويعبر الفقهاء عن الروشن بانه الكوة وزاد في الاول قائلا وربما فرق بينهما بان
الاجنحة ينضم اليها مع ما ذكر ان يوضع اعمدة من الطريق الثاني لا يشترط في اخراج الاجنحة والرواشن اذن الحاكم كما صرح به في كره
ولهما الاصل وظهور اتفاق الاصحاب عليه لان من تعرض منهم اطلقوا جواز ذلك من غير اشارة الى اشتراط الاذن ويعضده ما ذكره
ما نبه عليه في كره قائلا لا اشتراط لاحد في جواز اشراع الجناح اذن الامام فيه فان اذن فيه جاز وان لا فلا وهو وهم لاتفاق الناس على عمله
منهل هل يشترط في جواز الامرين عدم معارضة مسلم فيهما فلو عارض مسلم الحي وانا اشغل العرض
وان وقعا وحصلت المعارضة لزم قلعهما او لا بل يجوز اخراج الاجنحة والرواشن وان عارض فيه مسلم اختلف الاصحاب في ذلك على
قولين الاول انه يجوز ذلك مطلقا وان عارض فيه مسلم وهو للشيخ في يع ود وعد ولف وس ومجمع الفائدة وظاهر جامع المقاصد والك وحكي
هذا القول في لف عن ف وابن ادريس وصرح في الكفاية بانه المشهور الثاني انه لا يجوز ذلك الا مع عدم معارضة مسلم بل يجب القلع اذا
عارض وهو للغنية والمحكي في لف عن ط وابن البراج للاولين وجوه منها ما تمسك به في الكفاية من الاصل وعدم حجية صالحه على اشتراط
ذلك ومنها ما تمسك به في س قائلا ولاتفاق الناس عليه في جميع الاعصار والامصار من غير نكير واشار اليه في الف بعضهم قائلا فلا
لشيئية ذلك وهو اختيار ابن ادريس لجريان العادة به ولم ينكروا سقيفة بني ساعدة وبني النجار مشهورتان لم ينكرها احد من
المسلمين وقد يناقش فيما ذكراه بان دعوى اجماع المسلمين ان كانت على اصل الجواز فلا تجدي في محل البحث فان القضايا المهملة في قوة الجزئية
فلا يستفاد منها كلي فلا ينطبق الدليل على المدعى وان كانت على الجواز في محل البحث فهي ممنوعة وسند المنع اولا ان العمل المسلمين من
جملة الافعال وقد تقرر في الاصول ان الافعال مجملة لا عموم فيها وثانيا مخالفة جماعة من اعيان الامامية في الجواز هنا وقد تقدم اليه الاشارة
وفيه نظر فانا استفدنا من سيرة المسلمين قديما وحديثا الجواز مطلقا ولو مع معارضة مسلم اذ لو لم يكن الا مع عدم المعارضة لما وقع
الامرين الا نادرا ولتواتر الاستماع بهما باعتبار المعارضة وكونه من اسباب المنع والفعل وان كان في نفسه مجملا ولكنه قد ينضم
اليه امور عادية تقتضي العلم بالعموم ومجرد مخالفة جماعة غير قادح في الاجماع كما تقرر في الاصول فتدبر ومنها عموم قوله الناس مسلطون
على اموالهم وقد نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله دليله جواز اخراج الامرين في مبدء واذا كان الطريق النافذ لا يشترط عدم الضرر بالمارة بان
يكون عاليا مثلا هو الاصل وجواز تصرف المالك في ملكه اي تصرف كان مع عدم المانع ومنها قولهم المؤمنون عند شروطهم ومنها

انه لو وجب القلع بعد معارضة مسلم لترتب الضرر العظيم على المخرج والاصل عدمه لعموم ما دل على نفيه شرعا وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك

به في الغنية من ان الطريق النافذ حق لجميع المسلمين وان انكر واحد لم يجز ان يخصه على حقه وجب قلع ما احدث فيه وفيه نظر اما اولا

فلانه انما يدل من ان حقهم انه يجوز لهم التصرف فيه بالمرور ونحوه فهو مسلم ولكنه لا يفيد ثبوت المدعى لعدم الدليل على ان لكل حق يقتضي

منع الغير من جواز التصرف فان الاوقاف العامة كالمسجد حقوق لارباب ها من المسلمين مع انه لا يجوز لكل واحد منهم منع الاخر

عن التصرف فيها وانا دعيا انه ملك لهم مشترك بينهم كالدار المشتركة بين جماعة فهو مم للاصل وانه لو كان ملكا لهم لما جاز لكل

منهم التصرف فيه مطلقا الا باذن الاخر فضلا عن المعارضة ويعضده ما ذكرناه في مجمع الفائدة قائلا في مقام بعد الاشارة الوجه المذكور

هذا يدل على انه ملك لهم وهو غير ظاهر بل انما لكل احد الاستطراق لا غير فليس لاحد منع ما لا يضر بذلك الاستطراق فقولهم انه ملك

للمسلمين مجاز وتسامح وفي مقام اخر ويمكن ان يقال ليس لاحد في هذا الطريق ملك ولا حق عام بل الناس شرع في الانتفاع به اي

انتفاع كان ما لم يمنع من الانتفاع المسلم الموضع له وان كان غير المرور او المرور في بعض الاوقات فانه يمنع من مرورها فيه في ذلك

الوقت فليس لاحد المنع مطلقا وايضا لو كان حقا مثل سائر الحقوق لكان ينبغي عدم جواز التصرف بالمرور فيها الا باذن الجميع لانه شرك

وتقدم المبالغة في عدم جواز التصرف في المشترك الا باذن شريكه والظاهر عدم الخلاف في ذلك ويؤيد ما ذكره قول كره الشوارع لا

يد عليها لملك احد ولا يختص بها شخص من الاشخاص بل هي بين الناس كالمشترك سواء بلا خلاف واما ثانيا فلان مجرد كونه حقا لهم لا

يقتضي ذلك لما بان من اخراج الامرين المذكورين مع معارضة الكافر ايضا لاستحقاقه له في الجملة كالمسلم وقد نبه على هذا في مجمع الفائدة

ايضا قائلا وظاهرا بانهم في التقييد بالمسلم ان ليس للكافر فيه للنفع انه له ايضا حق المرور وصرح به في كره واما ثالثا فلانه لا

يصلح لمعارضة الوجوه المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة الدالة على القول الاول ومنها ما تمسك به في الغنية من انه لا خلاف

فان المخرج للاسرب لا يملك شيئا من القرار والهواء والبناء تابع له فلا يملكها وفيه نظر واضح فان الملازمة ممنوعة لعقة الدليل

ومنها ما تمسك به في الغنية من انه لو سقط ما امر عليه الشارع فقتله او على مال فاتلفه لزمه الضمان بلا خلاف ولو كان يملك لما لزمه

ذلك وفيه نظر اما اولا فللمنع من القضية الاخيرة واما ثانيا فللمنع من صلاحيته كالسابق لمعارضة ادلة القول الاول وقد نقل في س الحوم

المذكورة عن الخلاف واجاب عنها بقوله قلنا اللزوم من عدم التضرر والمانع معاند ثم ادعى اجماع المسلمين على القول الاول وهو المعتمد عندي

وعليه لا فرق فيما ذكرناه بين كون عرض المسلم المعاد من ان يخرج هو من جداره او لا كما صرح به في مجمع الفائدة ولا بين ان يستوعب المخرج

الطريق او لا كما صرح به فيه ايضا منهـــــــل يشترط في اخراج الاجنحة والرواشن ان لا تكون مضرة بالمارة

فلو كانت مضرة بجميعهم في جميع الاحوال التي يحصل فيها المرور منهم لم يجز اخراجها وقد صرح بذلك في الغنية ويع ود وعد وكره وس

والجامع والك ومجمع الفائدة والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها تصريح مجمع الفائدة بدعوى الاجماع على ذلك و

منها ما تمسك به فيه من عموم قولهم لا ضرر ولا ضرار فيلزم ان يكون عالية بحيث يرتفع بعلوها الضرر عنهم كما نبه على الغنية ويع وكره

ومجمع الفائدة والكفاية وينبغي التنبيه على امور الاول المرجع والضابط في الضرر المانع من الاخراج وعدمه هو العرف ويختلف

باختلاف حال الطريق وقد صرح بذلك في كره وجامع المقاصد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر ما تقرر

في الاصول من ان المرجع في فهم المعاني الالفاظ الكتاب والسنة وكلام العلماء هو العرف حيث تنتفي الحقيقة اللغوية والشرعية والمراد من العرف

هنا هو العرف العام لا الخاص فانه على تقدير وجوده لا يحمل عليه ما ذكر من الالفاظ بالاتفاق على الظ الثاني صرح في لك والكفاية بانه يعتبر

في المارة بما يليق بتلك الطريق عادة قائلين وان كانت مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك بقدر لا يصدم الرمح على وضعه ثم

واعتبر في كره مروره ناصبا رمحه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح وتعاه في س لندوره ولامكان اجتماعهم مع

امالته على وجه لا يبلغهم وهو اقوى وما شاراليه ما حكاه عن س المحقق ولا اشترط ان لا يصدم رمحا منتصبا بيد فارس لعدم مس

الحاجة اليه ولسهولة امالته وقد ذهب في مجمع الفائدة الى ما صار اليه في كره قائلا وبعد نقل ما في كره وهو قوله ان كان مما يمر

فيه الفرسان وجب رفعه بحيث يمر المحمل تحته منتصبا والمحمل مع الكنيسة المنصوبة على راسه على البعير لانه يتفق ذلك وان كان نادرا

ولا يشترط الزيادة عليه وقال بعض الشافعية يجب ان يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح المعقول وان يتمكن الناس من المرتحه

ورمحه منتصب لا يبلغه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى ان ينصب الرماح وقال بعض الشافعية لا يتقيد بذلك لانه يمكنه وضع الرمح

على عنقه بحيث لا ينال بمحه احدا وليس بجيد لان ذلك فيه تعسر لفظه هذا اذا كان الطريق للجيوش والفرسان الكثيرة لا يبعد اعتبار

اذ قد يتفق ولا يندفع بالذي ذكر لا بامكان امالته على وجه لا تبلغهم اذ قد لا يمكن ذلك لكثرة الفرسان او لا يميل فيضر بالغير او

الركب به فيندفع كلام الشافعي ولا شك انه احوط وهو مع العادة يجب فتامل وقد ينا قش فيما ذكره اولا بان الاصل يقتضي ما ذهب اليه

في س وك لعموم ما دل على جواز تصرف الانسان في ملكه مطلقا وقد اعترف بهما وثانيا بعدم صدق الضرر على المارة على تقدير العمل بما في

س لما صدقه في بعض الفروض النادرة ولكن النادر حكمه حكم المعدوم ومن تتبع موارد الشرع ظهر له ان بناء الشريعة على ان الاحكام

بالغالب لا النادر سيما الالما جاز اخراج الامرين الا في صورة نادرة في الغاية وهو خلاف المعلوم من سيرة المسلمين قديما وحديثا خصوصا

في سبلنا هذه فاذا ما صار اليه س هو الاقرب ولكن ما في كره احوط فلا ينبغي تركه ثم صرح في لك والكفاية بان الطريق ان كانت

مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مروره محمل الابل كونها وعلى ظهره محمل ان كان مروره مثل ذلك عادة وزادت في التعبير قائلا وهكذا

ما يجري العادة بمروره على تلك الطريق وما ذكراه جيد وصرح في كره بان الطريق ان كانت مما يمر فيها الجيوش والاجمال وجب ان لا يضر بالعماريات

والكنائس وهو جيد ايضا الثالث لو كان اخراج الجناح والروشن بحيث يصير ان مشرفين بالبيوت الجيران فيتضررون بالاشراف فهل يمنع من

ذلك او لا فيه وجهان ان سلم ولو تضرر الجار بالاشراف فيه قولان احدهما انه يجوز ذلك مطلقا وهو لصريح لك ومجمع الفائدة وربما يستفاد ذلك من

الغنية ويع وعد وعد والجامع والكفاية لانها مهملة انه يجوز اخراج ذلك اذا لم يكن مضرا بالمارة وينبه على هذا في لك والكفاية قائلين في تعليلهم

بتضرر المارة يدل على مفهومه على عدم اعتبار تضرر غيرهم كالو تضرر جاره بالاشراف عليه وناد في الثاني وصرح بان هذا القول المشهور وثانيهما انه لا يجوز

ذلك وقد ذهب اليه في كره قائلا ولو تضرر جاره بالاشراف فالاقرب ان له المنع وكذا ذهب اليه في موضع من س ايضا وربما يستفاد من قوله يجوز اخراج ذلك

مع انتفاء الضرر للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة اليه وجهه ان الاصل وعموم ما يدل على جواز التصرف فيما

خلقه الله تعالى يدل على جواز ذلك كله خرج مع الضرر بالمارة بالاجماع وبلا ضرر ولا ضرار بقي الباقي تحته ومنها عموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم

ومنها قولهم المؤمنون عند شروطهم ومنها يجوز فعلية بناء في داره بحيث يستلزم الاشراف فكذا هنا واشار الى ما ذكر في لك بقوله لا يمنع من الاخراج

لاجل الاشراف كما يمنع لو كان وضعه في ملكه وكذا اشار اليه في الكفاية ايضا واجاب عنه في كره قائلا بعد قوله فالاقرب ان له المنع لانه قد يحصل الضرر بخلاف

ما لو كان الوضع في ملكه فانه لا يمنع وان حصل الضرر مع الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء ويمنع في الملك من الاشراف على الجار بلا من العلة المقتضية

لامكانه ولست اعرف في هذه المسألة بخصوصها نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صرت اليها لما ثبت من اجتهادي ولعل غيري يقف عليه او يجتهد فيؤدي
اجتهاده الى خلاف ذلك واشار بعض الى الفرق بين الامرين ايضا قائلا والفرق انه متسلط على ملكه مطلقا والروشن ليس كذلك بل عليه عدم الضرر لان
الهواء ليس ملكه وارد على ما ذكره وفي ذلك تأمل لا يبعد الاشارة اليه وفيه نظر لان المعتبر في المنع في الطريق عدم الاضرار باهل الطريق لانه موضوع
للاستطراق فيمنع مما ينافيه واما اعتبار عدم الاضرار وغيرهم فلا دليل على المنع منه بل تقدم انه لا يمنع مما يضر بغيره من يعتاد سلوكه خاصة نظرا
من غير المارة والجار خارج عن كله فلا عبرة بما يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح بقاعه يستلزم الاشراف وكلام بعضهم وغيره حيث قيد والضرر
بالمارة بدليل عليه وانما عمم هو الضرر في ذكره خاصة ويؤيد ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بعد ما حكينا عنه سابقا ويؤيد ان الممنوع هو
التطلع في عورات الناس لا التمكن منه فانه يجوز مثل ذلك في ملك البائع من الطريق فانا نعلم انه لكل احد ان يبني في ملك مباح وان حصل
العلو والتسلط على جاره ومنها ان جواز الاخراج لو كان المشروط بعدم الاشراف لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه والتابع قطعا ومنها
ان عدم الاشراف لو كان شرطا للزم القلع اذا اتفق الاخراج على وجه يوجب الاشراف عمدا او سهوا لعذر ترجيح وهو منفي بالاصل نفيه لعموم
ما دل على نفيه شرعا وللقول الثاني ما نبه عليه في كره من عموم ما دل على نفي الضرر وعليه نظر اما اولا فالمنع من استلزام الاشراف نفس الضرر واما
ثانيا فلمنع ان الضرر اللازم من الاشراف على تقدير تسليمه بالضرر المترتب على لزوم القلع كما بيناه وعلى المنع من الاخراج وهو اولى بالترجيح
لاعتضاده بالعمومات مضافا الى القول الاول وبالوجوه المتقدمة الدالة عليه فاذن قول الاول هو الاقرب ولكن القول الثاني احوط كما نبه
مجمع الفائدة قائلا ولا شك انه احوط للاضرار والاضرار ولما كان في دلالته على ما نحن فيه خفاء فانهم حملوا الضرر الواقع في الشرع كثيرا على ليس
بمعلوم مقدار الممنوع منه قال في كره ولستا نعرفه الرابع اطلاق المادة في كلام المعظم يعم المؤمن والمخالف والكافر الى ان قال لو كان وضع الجناح
والروشن يوجب الضرر على بعض المارة دون بعض فلا يخرج عن صورها ان يضر بمعظم المارة في جميع الاوقات او معظمها وهنا في الحكم بجواز
اخراجهما اشكال من الاصل وان المنفي في العبارة الضرر بالمارة وهو ظاهر في اختصاص المنع من الاخراج بصورة تضرر جميعهم لا بعضهم وان
كان المعظم ومن ان الغالب في الاحكام الشرعية بالاكثر وان النادر حكمه حكم المعدوم فيتحقق الحكم في المنع من الاخراج في محل البحث وفيه
ترتب الضرر على الجميع وامكان دعوى الاتفاق على المنع هنا وان اختصت العبارات بغيره فالاحتمال المنع في غاية القوة مع انه احوط ومنها
ان يضر بالبعض النادر في جميع الاوقات وهنا في جواز الاخراج اشكال ولكنه في غاية القوة ولا بالجواز فالاحتمال نادر الوقوع غالب
الاوقات ولكن المراعاة الاحتياط مهما امكن اولى السادس لو كان اخراج الامرين يوجب الضرر على المارة من جهة ويقتضي النفع لهم من اخرى
كدفع اذية الحر والبرد والمطر ونحو ذلك ففي الجواز اولا فيه اشكال ولكن الاحوط الترك بل احتمال المنع في غاية القوة لاطلاق كلام الاصحاب
واما اذا كان النفع في الفاعل الجواز وان تساويا فالاحوط المنع وان كان احتمال الجواز في غاية القوة السابع اذا كان اخراجهما يوجب ظلمة
الدرب فان كان بحيث يزول الضياء بالكلية فلا يجوز لانه صرح في كره بدعوى الاجماع على ذلك قائلا لو اظلم الطريق بوضع الجناح او الروشن
او الساباط فانه ان ذهب الضياء بالكلية منع اجماعا وبعضه اولا قول لجامع المقاصد وظلمة الدرب مع انه ان كان بحيث يزول الضياء بالكلية
ما نعه اجماعا وثانيا قول لك انه اذا ذهب الضوء بالكلية منع اجماعا وثانيا قول الكفاية ولو اظلم بها الطريق بحيث يذهب الضياء بالكلية منع
بلا خلاف اعرف ويؤيد ما ذكره عموم ما دل على نفي الضرر واما اذا لم يكن ذلك بل يوجب ذهاب الضياء بالكلية ففي الجواز في اخراجها حيث
يترتب عليه ظلمة الدرب مطلقا اولا بل يجوز فيه قولان احدهما انه لا يجوز ذلك مطلقا وهو للمحقق وعدة من جماعة صرح انهم اطلقوا ان ظلمة الدرب بها

يمنع من اخراجها وثانيهما انه يجوز ذلك مطلقا وهو للجامع والمحكي في يع عن بعض ابتداء قيل ونقل عن ط وصرح في لك بان القائل الشيخ في ط
وموضع من قواعد جامع المقاصد بانه مذهب الشيخ فقد استفاض نقله من الشيخ وثالثها ان ذلك لا يجوز ان تضرر به المارة ولو باعتبار ضعف
النور ويجوز ان لم يتضرر به المارة وهو للتذكرة ولك والكفاية وهو في غاية القوة بل قد يدعى انه لا تأمل فيه وعدم تحقق الخلاف في نفس
الحكم وان النزاع راجع الى النزاع في الموضوع فالقائل بالاول يدعى استلزام محل البحث الضرر مطلقا وربما يدل عليه ما صرح به في لف قائلا
تالف خط ظلمة الطريق بالروشن في النافذ لليل فقد اذاه والاجود انه اضر به فان ضعيف البصر يتعذر عليه وكذا ما صرح به في جامع المقاصد قائلا
قائلا الاقوى عدم جواز ذلك خلافا للشيخ لان ذلك يضر بضعيف البصر والقائل بالثاني يدعي ان ذلك لا يستلزم الضرر مطلقا والقائل
بالثالث فصل بين صور المسألة وهو في غاية القوة نعم تصريح لك والكفاية بان الاضرار بضعيف البصر خاصة يمنع من اخراجها مشكل بل
الاقرب خلافه لان ضعفاء البصر بحيث يتضرر بذلك ولو ليلا في غاية الندرة وقد بينا ان المعتبر في المنع هو تضرر المارة كلهم او اكثرهم
في جميع الاوقات او اكثرها لا تضرر واحد او اثنين او جماعة قليلة في وقت من الاوقات فان ذلك لو كان مانعا لما جاز اخراجهما ابدا لعدم
تحقق صورة لم يترتب عليه ضرر اصلا ولو بالنسبة الى واحد في شيء من الاوقات وهو خلاف المعلوم من سيرة المسلمين في جميع الاعصار
والامصار كما صرح به جماعة من علمائنا الابرار على ان الضرر الحاصل لضعيف البصر لاجل ذلك يعارضه النفع الحاصل لجميع المارة او
اكثرهم ضعيف من الوقاية عن ضرر الحر والبرد والمطر ونحو ذلك وهو اولى بالترجيح قطعا فان ارتكاب الشر القليل لجلب الخير الكثير مما
يشهد العقل بحسنه بل بلزومه فتم ولو فرض ترتب الضرر على المارة او اكثرهم بذلك ولكن المخرج لهما او غيره يلتزم بتعمير ما
الاسراج هناك ففي الجواز الاخراج اولا اشكال في مجمع الفائدة الى الثاني الظاهر ان المراد به ههنا او بعضهم من ان يكون في اوقات
المرور وكلها ليلا او نهارا بالنسبة الى الكل اما او بعضهم فيمنع ضعيف البصر مع العادة والضرر اعم من ان يكون للتضرر بنفسه او
لتلف شيء من المارة ونحو ذلك والظاهر انه لا يندفع بوضع السراج اذ قد لا يذهب بالكلية وقد ينطفي في الاثناء وقد يكون قد يدعى
او قد يمنعه الواضع ولا يفعل عنه وبالجملة الحال على من منعه السابا ما دام ونحوه مشكل فالترك اولى وقد بينا فيما ذكره
بان المناط في المنع هو صدق الضرر فعلا لا قوة ولو كانت قريبة وعليه لا يتجه ما ذكره الا في بعض اذ مع امكان المانع من ترتب الضرر
لا يبعد قاسمه حقيقة فيبقى المقتضي للجواز سليما عن المعارض فاذن الاقرب هو الاحتمال الاول من جواز اخراجهما وابقائهما على
حالهما حيث لم يتحقق المانع وهو الضرر فعلا وان تحقق من الامرين ولكن ما ذكره من الاولوية لا بأس بها الثامن اذا اخرج
جناحا او روشنا بحيث يوجب الضرر على المارة فصرح في يع وكره ولك ومجمع الفائدة والكفاية بانه يجب ازالتهما وقطعهما وهو
احوط بل في غاية القوة لعموم ما دل على نفي الضرر ولانه تصرف في حق الغير لا على الوجه المشروع فيكون ظلما والظلم يجب دفعه ولعدم
ظهور مخالف مع فتوى جماعة من اعيان الاصحاب به مع عدم اشارتهم الى الخلاف ولا الاشكال فيه وهل يجب الازالة على كل مكلف عالم
بذلك متمكن منها من غير ضرر او لا فيه احتمالان احدهما انه لا انه يجب على كل احد موصوف بما ذكرناه وقد صار اليه في لك قائلا او حب
ازالتها لا يختص بواضعها وان كان الامر فيه اكد لكونه غاصبا فان ازالتها دفع لمنكر فيجب على كل قادر المعاونة عليها بالقول والفعل
ويأثم تارك السعي مع قدرته كما في كل منكر وقد اشار الى ما ذكره في الكفاية ايضا فهو موافق له في المذهب وقد بينا فيما ذكره
بالمنع من كون الازالة من قبيل النهي عن المنكر الواجب لان النهي عن المنكر انما يقصد منه ردع من يريد عن ايجاده فيكون الواجب هنا

وتحققه هنا ممتنع لان المنكر وهو الاخراج قد وقع فلا وجه للنهي عنه كما لا يخفى الا ان يقال ان الاخراج معصية وابقائهما على حالهما معصية
معصية اخرى ولا ان الذي نهي عن هذه المعصية وقد يجاب عنه بان النهي عن الابقاء والتصرف فيما اخرجه المخرج لا يختص فان الذي يحكم به
على كل مكلف بل يتحقق بعيرها ومنافيها على الاول الذي ثم ان كل ذا على تقدير كون الاخراج مطلقا معصية وهو ممنوع اذ قد يتفق الاخراج ولا
يكون معصية فلا وجه للحكم بوجوبه لان الذي يعد اخراجها باعتبار كونه منكرا مطلقا وثانيا ان الذي يجب على الواضع وقد صار اليه كره
قائلا اذا وضع الجناح او الروشن او الساباط في الدرب المسلوك على وجه يضر وجب ازالته وعلى السلطان الزامه بذلك واستنادا
الى وجه هذا الاحتمال في جمع الفائدة قائلا بعد نقل ما ذكره ولعل المتقدمين لعل في قوله المعاونة وقوله عليه وعلى السلطان
الزامه اشارة الى انه لا تكلف الغير بالازالة فانها تكليف شاق وفيها صعوبة فلا تكلف غير الفاعل وانما الواجب ازالته على الواضع وعلى
الغير الزامه واعانته بحيث يزيل ذلك الا ان الله كما في بعض العبادات وكلام كره مشعر به حيث قال على السلطان الزامه وما قال يجب ازالته
والظاهر انه لا يجب على الغير ارتكاب الازالة مضمومها مع المشقة للاصل ولانه اذا حصل مسببا في الطريق فالظاهر عدم وجوب تحمل
الواجب المنع ويكلف الفاعل به ويعضده ما ذكره انه قد يكون في تكليف جميع المكلفين بالازالة الزام لهم باجتهاد او توقفهما على
المال واعطاء الاجرة ونحو ذلك غالبا والاصل عدمه فاذن الاقرب هذا الاحتمال وعليه يجب على الفاعل بذل الاجرة للازالة التي ما
يتوقف عليه ولكن جاز لها الكل احد لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى فتم فاذا
اتفق اخراجهما الا على جهة المعصية كما اذا اخرجها عالما او ظانا بعدم تضرر المارة به ثم تبين الخطأ فالظاهر عدم وجوب الازالة
على غيره ووجوبه عليه التاسع هل يفسد الصلوة والوضوء والغسل ونحوها في الجناح والروشن المخرجين على وجه منهي عنه اذا
عنادا تضرر المارة او كان فيه احتمال الاذى لهما الشاني وجهه مال اليه في جمع الفائدة قائلا الا يتضح العبادات على ذلك السطح
لوجوب ازالته لاحتمال كون هذا التصرف منهيا بل صحة عبادة واصنعه في غير هذا المحل ايضا في سعة الوقت لانه غاصب حينئذ مستقيما
مأمورا بازالته بل يشكل صحة عبادات كل من يقدر على ازالته المنافية لها فانه يجب عليه من باب الامر بالمعروف ولا شك انها لا تجتمع
مع المقدمتين كون الامر بالشيء مستلزما عن ضده الخاص وكونه مفسدا للعبادات وقد مر مرارا وهو مذهب جماعة من العامة والخاصة
فتذكر وتأمل وقد بينا فساد منهيها اولا بالمنع من تعلق النهي بهذا التصرف لفقد الدليل عليه من الادلة الاربعة وكون الاخراج حراما
الازالة واجبة لا تقتضيان عدم جواز التصرف المذكور بوجه من الوجوه فتبقى العمومات الدالة على صحة العبادات وعموم قوله م
الناس مسلطون على اموالهم سالمين عن المعارض فتم وثانيا بالمنع من كون الامر بالشيء مستلزما للنهي عن ضده الخاص او لعلم الامر
وان قال بكل من الامرين جماعة من الاصوليين وكذا نمنع من استلزام صحة العبادات هنا تعلق الامر والنهي بشيء واحد وامتناعهما
فيه كما منعه جماعة من محققي الاصوليين في الصلوة في الدار المغصوبة فاذن احتمال الصحة في غاية القوة ولكن لا شبهة في ان الاحوط
احتمال الفساد منه ـــــــ ل لا يختص التصرف في الطرق النافذة باخراج الرواشن والاجنحة بل يجوز
فيها احداث [illegible] منها فتح الابواب المتجددة وقد صرح به في [illegible] وكره [illegible] والكفاية ولهم وجوه منها الاصل و
منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الاشكال في ذلك ويؤيده عمل المسلمين قديما وحديثا
كما لا يخفى ومنها عموم قوله م الناس مسلطون على اموالهم ومنها ما تمسك به في [illegible] من المسلمين فيها شرع فيجوز احداث الابواب اليها والمجاز

ولا فرق

ولا فرق في ذلك بين ان يكون لتلك الدار باب من اليها او الى غيرها من الطرق النافذة كما صرح في [illegible] وهو ظاهر من الكتب المتقدمة
صرح في [illegible] بانه لا يقدح في ذلك صيرورة المرفوعة نافذة بسبب الباب المفتوح المتصل بالنافذة محتجا بان ذلك يوجب نفوذ داره لا نفوذ
الطريق اذ ليس لاحد دخول داره الا باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق وهو جيد وصرح في كره بانه لا فرق في ذلك بان يكون مجوفا او لا
وهو جيد ايضا وفيها انه يجوز ذلك مع انتفاء ضرر المارة وان عارض مسلم وهو جيد ايضا ومنها فتح الروازن والشبابيك والظاهر انه
ما لا خلاف فيه بين الاصحاب ومنها وضع الساباط وقد صرح به بخصوصه في كره وعد وس وجمع الفائدة ويدل عليه نحو جميع الوجوه المتقدمة
الدالة على جواز اخراج الرواشن والاجنحة ويشاركهما في جميع الاحكام المتقدمة والتفريعات الماضية فلا يمنع من اخراجه ما لم يتضرر المسلم
ويمنع منه اضراره بالمارة وقد نبه على هذين الامرين في الكتب المتقدمة ايضا ولا اشكال في ثبوت الضرر المانع من الاخراج هنا وفيما
تقدم ونحوهما بالعلم به باي سبب كان ولو كان باعمال الكمال والحدس والتجربة وهل يقوم الظن مقامه الاقرب الاحوط ذلك واذا لم
يعلم باعتقاد الضرر او ظن فلا يمنع من الاخراج اذا شك فيه فالاحوط الترك ولكن في لزومه اشكال بل احتمال الجواز لا يخلو عن قوة وهل
يعتبر قول اهل الخبرة مع عدم افادته الظن فيه اشكال ولكن الاقرب العدم وان كان الاحوط في بعض الصور القبول واما شهادة
العدلين فالاقوى قبولها مطلقا دون العدل وشهادة النساء منفردات ومنضمات مع الرجال ومنها اخراج الميازيب مع انتفاء الضرر وان
عارض مسلم وقد صرح بما ذكر في [illegible] وكذا صرح به في كره قائلا يجوز فتح الابواب ونصب الميازيب في الشوارع النافذة لان الناس بأسرهم
اتفقوا على وضع الميازيب ونصبها على سطوحهم قديما وحديثا من غير انكار احد منهم فكان اجماعا هذا اذا لم يتضرر بوضعها احد
فان تضرر واحد بوضع ميزاب في الدرب المسلوك وجب قلعه ومنها عمل السرداب وقد صرح بجوازه في كره قائلا لو كان بين داريه طريق
نافذ فحفر تحته سردابا من احد داريه الى الاخرى واحكم الازج قال بعض الشافعية لم يمنع وهو جيد ان لم يضر به احد من المارة وليس له
ان يحفر على وجه الارض ثم يعمل الازج وصرح في [illegible] بذلك ايضا قائلا يجوز عمل السرداب في طريق النافذ اذا احكم ازجه ولم يضر بالطريق
من وجه ويظهر من كلامه انه يجوز ذلك مطلقا ولا يشترط كونه بين داريه وهو الاقوى وان اقتصر في كره على صورة كونه بين داريه ويلحق
بهما لزوم الحفر من تحت الارض وعدم جواز الحفر من فوق الارض وهو حسن ان تضرر المارة بالحفر على وجه الارض فالاقرب الجواز مطلقا
ولكن الاحوط ما ذكراه ولو فرض تضرر المارة باصل حفر السرداب فلا يجوز ولا فرق في صورة جوازه بين ان يكون السرداب كبيرا او صغيرا
وهل يملك هذا السرداب فيجري عليه احكام الملك من صحة بيعه واجارته ووقفه ونحو ذلك او لا بل ليس له الا اباحة التصرف فيه المباح اشكال منه
على ذلك والمسئلة محل اشكال من الاصل وان اسباب انتقال الملك محصورة وليس المفروض منها ومن العمومات الدالة من نحو قوله عم
اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقوله م المؤمنون عند شروطهم ومنع حرج هذا من اسباب الانتقال فلا ينبغي ترك الاحتياط
ولكن الاحتمال الاول لا يخلو عن قوة وعلى اي تقدير فلا اشكال في مملوكية الآلات والبناء للاصل والعمومات وهل التراب الحاصل من حفر
السرداب يجوز له التصرف فيه باستعماله في تعمير داره وتطيين جدرانه او لا فيه اشكال لكن الاحتمال الاول اقرب وهل يختص به ويصير ملكا له
من ملك او مباح من [illegible] بمجرد الحفر او هو مع الحيازة فيمنع غيره من التصرف فيه او لا بل يجوز لكل احد التصرف فيه [illegible] ما ذكر لم اجد احدا
نبه على هذه المسئلة ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة للاصل السليم عن المعارض وعليه يشكل الحكم بجعله ملكا لاحد وهل يشترط
ان يكون متصلا بداره بحيث يصير من توابعها وملحقاتها او لا بل يجوز لكل احد حفر السرداب في الطريق النافذ وان لم يصر كذلك

اشكال ولكن الاحتمال الثاني لا يخلو عن قوة وينبغي التنبيه على امور الاول لا يجوز احداث دكة في الطريق النافذة اذا كانت مضرة بالمارة سلم ولو كانت
على باب داره وقد صرح به العلامة في التذكرة قائلا لا يجوز لاحد بناء دكة ولا غرس في الطريق المسلوك ان ضيق الطريق وضر بالمارة اجماعا لعموم
لا ضرر ولا ضرار وما ذكره في س وهل يجوز احداثها فيها اذا لم يكن مضرة بالمارة ولا مضيقة للطريق او لا يجوز ذلك صرح بالثاني في
س قائلا الاقرب عدم جواز احداث دكة في النافذة على باب داره وغيرها لا لاهل الدرب وغيرهم اتسع الطريق او ضاق وذهب اليه في كره ايضا
قائلا لا بعد ما حكيناه عنه سابقا فان كان متسعا لا يضر بالمارة ومنعها فالاولى المنع ايضا الا فيما ناد على حد الطريق وعلل ذلك في جه
منها ما تمسك به في كره وس من ان احداثها في النافذة يوجب اختصاصه الرفيما هو مشترك وشرع بين الناس وقد يناقش فيه اولا بالمنع
من الملازمة وحصول الاختصاص بنفس ذلك بل الغالب عدم الاشتباه وظهور عدم الاختصاص وثانيا بالمنع من اختصاصه بعد مضي مدة
متطاولة للتحريم ما لم يلتبس الاختصاص فتم وثالثا بالنقض بالاجنحة والرواشن والساباط والسرداب فتم ومنها ما تمسك به في كره
من ان مكان المشغول بالبناء والشجر لا يتاتى فيه السلوك والاستطراق وقد يزدحم المارة ويعبر عليهم السلوك فيه فيتعثرون بها
وقد يناقش فيه بان المفروض عدم تضرر المارة بذلك فلا يتجه ما ذكره ولو فرض تضرر بعضهم على وجه الندرة والاتفاق فلا يكون ذلك
مانعا كما تقدم اليه الاشارة ومنها ما تمسك به في كره ايضا قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا ولانها اذا طالت المدة فاشبه مكان البناء والغرس
بالاملاك فانقطع اثر استحقاق السلوك فيه بخلاف الاجنحة والرواشن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز ذلك كوضع الجناح والرواشن
الذي لا يضر بالمارة وقد عرفت الفرق وقد يناقش فيما ذكره بالمنع من الفرق الذي اشار اليه وبان هذا الوجه يرجع الى الوجه الاول وقد عرفت
الجواب عنه فتم ومنها ما تمسك به في س من ان احياء الطريق غير جائز وقد يناقش فيما ذكره اولا بالمنع من الصغرى وثانيا بالمنع من كلية الكبرى
وبالجملة الوجوه كلها ضعيفة فاذن الاحتمال الاول هو الاقرب فيدل عليه وجوه منها اصالة الاباحة الثابتة بالادلة الاربعة ومنها
سيرة المسلمين قديما وحديثا وانه لو كان ذلك غير جائز لاشتهر بل وتواتر ومنها ان احداث ذلك متضمن لمنفعة عظيمة لانه ليستعان به في
الركوب والجلوس والاتكاء والاستظلال وغير ذلك وكل ذلك منفعة عظيمة خصوصا بالنسبة الى من اشتد حاجته اليها كالمريض والضعيف
الحال ومع ذلك فلا ضرر فيه غالبا ولم يكن احداثه موجبا للتصرف في مال الغير ولا مفوتا لحق من حقوقه فيكون جائزا لتضمنه الاحسان
الى معظم المترددين وقد قال الله عز وجل ما على المحسنين من سبيل ولتضمنه المعاونة على البر وقال الله تعالى تعاونوا على البر والتقوى
ومنها ان احداثه لو لم يكن جائزا لما جاز الاستيجار على فعله والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلانه لا يجوز الاستيجار على المحرم واما
بطلان التالي فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم الثاني صرح في س بعدم جواز الغرس في الطريق النافذة
قائلا لا يجوز الغرس وان كان هنا مندوحة لان الزقاق قد لا يستطرق ليلا او يزدحم فيه البهائم ولانه مع تطاول الازمنة ينزل منزلة الاملاك
ونحو ذلك ويحتمل جوازه ما لم يتضرر به المارة من ذلك كالرواشن والساباط ويضعف بانهما في الهواء بخلاف الدكة والشجر وصار في كره
الى المنع من ذلك ايضا محتجا عليه بالوجوه التي احتج بها على المنع من احداث الدكة فيها وفيما ذكراه نظر والتحقيق ان كان الغرس يضيق الطريق
ويضر بالمارة فلا يجوز احداثه فيه وقد صرح في كره بدعوى الاجماع عليه وان انتفى هذا الامران فالاقرب جوازه خصوصا اذا كان فيه منافع عظيم
للمارة لوجوه تقدم اليها الاشارة الثالث صرح في كره بان الطرق المسلوكة لا يجوز احداث بالوعة فيها بل كل بالوعة وضعت في اصل
وضع الدرب فانها تستمر لان الاصل احداث التها وكل بالوعة استحدثت فان لكل احد من المسلمين ازالتها وفيما ذكره نظر بل الاقرب جواز

احداث

احداث البالوعة التي لا تضر بالمارة فيها سواء كان المقصود منه اجتماع جميع الدور التي فيها لاجتماع الماء المطر فيها ونحوه او انتفاء واحد
منها ولو كان لكنيفها ويدل على ذلك الاصل وعموم قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم لا ضرر
ولا ضرار وقولهم المؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك مما دل على جواز احداث السرداب فيها وعمل المسلمين قديما وحديثا الرابع الاقرب جواز
دفن الاموات في الطرق النافذة ما لم يكن مضرا بالمارة كما هو المتعارف في بعض البلاد الخامس الاقرب جواز اخذ ترابها واستعماله في التسميد
اذا لم يكن ذلك مضرا بالمارة وكذلك الاقرب جواز اصلاحه بناء لاستحكام اصول الجدران وطرح المنزوح من الابار والكناسة وغيرها كذلك
اذا لم يكن مضرة بالمارة للاصل وعمل المسلمين السادس صرح في كره بانه يجوز لكل احد الاستطراق في الطرق النافذة على اي حال شاء من سرعة
وبطوء وركوب وترجل ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك وصرح في س بانه لا يجوز منع الذمي من طرق النافذة لانها
وضعت وضعا عاما وما ذكراه جيد السابع صرح في كره بانه لو سد الطريق النافذة كان لكل احد نقضه كما كان وان له السد واعادته كما
كان وهو جيد ايضا الثامن صرح في كره بانه لا يجوز وضع ساقية في درب مسلوك سواء تعرض بها السائرون فيها اولا ولو حفرها كان لكل احد
ان ينهاه ولو وضع عليها اذجا محكما فالاقرب جوازه اذ لكل احد في سرداب مثل السرداب الساقية من الماء اذا لم يكن لها دوام وتديم ومنع
الفاضل من محل الساقية وان احكم الاذج عليها في النافذة اما لو عملها بغير اذج منع منها اجماعا ويجوز لكل احد ازالتها وفيما ذكراه نظر الحاجب
بل الاقرب الجواز ان لم يضر بالمارة التاسع صرح في كره بانه لو جعل الطريق المقطوع مسلوكا بان جعل الاستطراق في ملكه ودفع كان
فان سبله مؤبدا وسلك فيها احد لم يكن له بعد ذلك قطعه ولو لم يرد تسبيله كان كالعارية يجوز له الرجوع فيه وما ذكره جيد ان كان
السبيل بالوقف ونحوه من العقود او الايقاعات اللازمة شرعا واما مجرد السبيل ففي افادته اللزوم اشكال ولكن الاحوط مراعاة اللزوم
وهل يثبت لهذا الطريق الاحكام الثابتة للطريق النافذة من جواز احداث الاجنحة والرواشن والساباط وغيرها مما تقدم اليها الاشارة
او لا فيه اشكال من اصالة بقاء الاحكام الثابتة المرفوعة ومن صدق انه طريق نافذ لان حقيقته لعدم صحة السلب فيثبت له الاحكام الثابتة
للنافذة لان الاحكام تتعدد بتعدد اسماء موضوعاتها فاذن الاحتمال الاول هو الاقرب لكن في صورة التسبيل الاحوط وبالجملة المرجح هنا صدق
اللفظين حقيقة وكنا في غير هذا المقام العاشر صرح في كره بانه لو غصب الشخص غيره فجعله طريقا كان للمالك الرجوع الى عين ملكه وقطع
السلوك فيه وهو جيد الحادي عشر صرح في كره بان الشوارع لا يجري عليها ملك احد ولا يختص بها شخص من الاشخاص بل هي بين الناس
كافة شرع سواء بلا خلاف ولا فرق في ذلك بين الجواد التي في الصحارى والبلاد وهو جيد الثاني عشر صرح في كره بانه اذا جلس رجل في درب نافذ
ثم قام عنه او اقيم فانه يزول حقه من الجلوس ويكون لغيره الجلوس مكانه وليس للاول ازعاجه وما ذكره جيد ان كان القيام بقصد الاعراض
والاقامة لا على وجه الاكراه وحصل قصد الاعراض ايضا وان لم يكن الامر كذلك ففي زوال الحق اشكال بل الاقرب العدم للاصل ويجوز الاقامة
الجلوس والكون فيه وان خرجا عن العادة ما لم يضر بالمارة الثالث عشر الاقرب جواز احداث الدكاكين في الطرق النافذة ما لم يضر بالمارة
خصوصا اذا كان لمصالحهم الرابع عشر الاقرب جواز الصلوة والتخلي فيها اذا لم يكونا مضرين بالمارة الخامس عشر هل يجوز للانسان ان يدخل
تمام الطريق النافذ وبعضه في ملكه لا لتاسيسه ونحوه ويعوضه بملك اخر ويجعله طريقا او لا فيه اشكال فالاحوط الترك ولكن احتمال الجواز حيث
يكون التعويض انفع للمارة واحسن لهم وكان بعقد المصالحة في غاية القوة وكذا في صورة المساوات اذا كان بعقد المصالحة خصوصا
اذا صار ذلك الطريق النافذ مهجورا والمستند في ذلك الاصل وعموم قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وقوله تعالى تعاونوا على البر

والتقوى وقوله اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم وجميع ما ذكر سليم عن المعارضة شيء من الادلة الاربعة وان كان ذلك
مضرا للمارة فلا يجوز قطعا السادس عشر اذا كان احداث الاجنحة والرواشن والساباط ممنوعا لما تقدم لا يضر بالمارة ايضا اصلا ولكن يضر
بالجار ولو عادة الا من حيث المرور بل من حيثية اخرى فهل يجوز احداثها او لا فيه اشكال من عموم قوله لا ضرر ولا ضرار ومن الاصل وان المنع
من الاحداث قد يكون ضررا على المحدث وظهور عبارات الاصحاب فاختصاص السبب المانع من احداث المذكورات بكونها مضرة بالمارة وفي
الحكم بجواز احداثها اذا لم يكن مضرة بهم ويؤيد ما ذكر جواز ان يحدث الجار في ملكه ما يريد وان كان مضرا بالجار وان تضرر الجار وان
لو كان مانعا للمار احداثها غالبا فتم فان الاحتمال الاول هو الاقرب ولكن الثاني احوط السابع عشر اذا احدث المذكورات ما يضر بالمارة
فقد بينا انه لا يجوز ذلك وهل يضمن المحدث النفس والمال اذا ترتب على احداثه لهما تلفهما او لا ربما يظهر الاول من الغنية والخلاف
لانهما احتجا على المنع من اخراج الجناح وضوبه بعارضة المسلم بانه لو سقط ما اشرعه على الرسلطان فقتله او على مال فتلفه لزم الضمان
بلا خلاف ولما كان عليك ذلك لما لزمه والمسئلة عندي محل اشكال ولكن ما يستفاد منهما من الاحتمال الاول بلغ غاية القوة واذا كان
احداث المذكورات على الوجه المشروع ثم ترتب عليه تلف الامرين فالاقرب ان المحدث لهما لا يضمن الثامن عشر صرح في كره بانه يصير الموضع شارعا
بامور منها ان يجعل الانسان ملكه شارعا وسبيلا مسبلا وليسلك فيه شخص او يحيي جماعة ارضا من قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين
الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ليصير مع منعها من الموات جادة ليسلكها الناس فيها فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن
لا يمنع احد من احيائه من حصول المرء على فليس له حكم الشوارع وهو جيد التاسع عشر صرح في كره بان حد الطريق المتخذ في الارض المباحة
اذا تشاح اهله وضعه وسعته وضيقه سبعة اذرع لان ذلك قدر ما تدعو الحاجة اليه ولان يدعليه ما دعاه مسمع ابن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبعة اذرع ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام والخبران ضعيفان ثم فصل في هذا المقام قائلا اذا تقرر
هذا فهذا الحد من تشاح اهل ذلك الدرب المتقابلة دورهم فيه ولا عبرة بغيرهم ولو اتفقوا على وضع اضيق منه في الابتداء جاز فان لم
يكن لاهله الاعراض وطلب التوسعة منه واذا وضعوا على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه ولو وضعوه اوسع من السبع فالا قرب
ان لهم ولغيرهم الاختصاص ببعضه الى حيث يبلغ هذا الحد فلا يجوز بعد ذلك النقص عنه وصرح في جامع المقاصد بالاشارة الى جميع ما ذكره
بانه يعم الطرق النافذة والمرفوعة والاقرب عندي صحة ما ذكره من التحديد بسبعة اذرع في الارض المباحة عند تشاح اهل الدرب فيه
ولو كان دونها وهما فالا ضيق ابتداء اذا اتفقوا عليه فلم منه الطرق المرفوعة لا يجوز
اخراج الاجنحة والرواشن فيها من غير اذن اربابها وهذا مما صرح به في الغنية والتذكرة والجامع وشرح القواعد والمسالك
وجمع الفائدة والكفاية ولهم وجهان احدهما انه ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المتقدمة حيث صرحت بالحكم من غير اشارة الى الخلاف ولا
اشكال في ذلك بل اصرح في كره على نقل الخلاف عن بعض الشافعية قائلا الطريق الذي لا ينفذ كالسكة المسدودة المنتهية الى ملك
الغير ولا ينفذ الى المباح ملك لارباب الابواب فيها وهي من الطرق لا يجوز لاحد اشراع جناح فيها ولا روشن ولا ساباط الا باذن ارباب الدرب
ابرهم سواء كانوا من اهل الدرب او من غيرهم وسواء اضر بالباقين او لا وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يجوز لغير اهل السكة
اما اهل السكة فيجوز لكل واحد منهم اشراع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لان لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فليكن الا
بهوائها كالشوارع وهو وهم لان السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها احد وفي مصالحهم كما انه لا يجوز اشراع الجناح والروشن الا

بعض

بغير رضاه سواء تضرر بها ولا اذ لا اعتبار بالتضرر مع اذن المتضرر وثانيهما ان الطرق المرفوعة ملك لاربابها فلا يجوز التصرف فيها من دون
اذنهم اما المقدمة الاولى فقد صرح بها في الغنية وكره والجامع وجامع المقاصد والك بل صرح بالاول بعدم العلم بالخلاف فيها قائلا السكة
اذا كانت غير نافذة فهي ملك لارباب الدور الذين فيها طرق دورهم فلا يجوز لبعضهم فتح باب اخر ولا اشراع جناح الا برضا الباقين ضر ذلك
ام لم يضر ولا اعلم في ذلك خلافا ويؤيده قول بعض الاجلة المفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف هو ان الطرق المرفوعة ملك لاربابها
واما المقدمة الثانية فلما نبه عليه في الك قائلا الطريق المرفوع ملك لاربابه كساير املاكهم فيكون كالمال المشترك لا يسوغ لاحد من اربابه التصرف
فيه الا باذن الباقين سواء كان التصرف فيه باحداث الباب والساباط والروشن ام غيرها وسواء اضر بهم ام لا وكذا لا يجوز لغير اربابه بطريق
اولى وقد اشار الى ما ذكره في جامع المقاصد مستدلا به على المدعى قائلا لا يجوز اخراج شيء من الجناح والروشن في الطرق المرفوعة المسدودة
لانها مملوكة لارباب الابواب فيها وهم محصورون فلا يجوز لاحدهم التصرف فيها بدون اذن الباقين وقد بينا ما قررنا في المقدمة الاولى بالمنع
عنها اما اولا فلان الاصل عدم التملك كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا القول بان المرفوعة ملك لاربابها ولا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنهم
ومعه يجوز وانا انها المارة هو المذكور في كره وغيرها ولكن الخفي كون اهل الزقاق مالكا نا مل الا ان يعلم ذلك بوجه شرعي ولو بدعوى
الملكية الغير المعلومة الغشا لشرطان لا يكون مستندها مجرد الاستطراق فان الذي علم من التصرف انما هو الاستطراق استحقا فهم ذلك لا غير
ولما كان اكثر الطرق والاستطراق يحصل في غير الملك ما يعلم منه الملكية التي هي مستخبرة بالاصل اذ لا فرق بين المسلوكة والمرفوع في الحصول الا
ان المترددين في الاول اكثر وقد ذكر في كره ان سبب الشارع امور مثل ان يسبل احد ملكه او يحيي قوم قرية ويتركوا فيها طرقا تنازعا ويبني واحد
وامر في محاذاته ويخلوا بينهم دربا وشيء منها ليس بملك لصاحب الحائط وان سلا امره ومجرد السد معلوم انه ليس بملك ايضا فلا فرق بين
المرفوعة والمسلوكة فيهم من حيث فيه مسئلة يجوز للداخل حصول الملك في المباح كما انه لبناء البيت والسد فتم وحاصل كلام المقدس الا
ان الاصل دليل على عدم الملكية ولم يثبت كون مجرد الاستطراق والاسباب الموجبة لاحداث الطرق مملكا شرعا اذ لا ملازمة بينها وبين الملكية
بوجه من الوجوه لا يقال الاصل وان افاد عدم الملكية الا ان في السد حق التصرف فيه هاهنا وهو اقوى كما نبه عليه بعض الاجلة قائلا الاصل عدم الاشاعة
الى ما حكيناه عن المحقق الاردبيلي وغيره نظر اذ لا يخفى ايضا ان النظر انه لا خلاف فان التصرف امارة الملك فلو تصرف احد في شيء ومات وهو
يتصرف حكم بميراث الورثة ولو ادعى مدع فان تصرفه عارض طولب بالبينة ولا يخفى ايضا ان التصرف غير مضبوط بحد معلوم وانما هو في كل شيء
يبنى بالنظر الى المنافع المترتبة على ذلك الشيء فكل من تصرف في شيء بتحصيل المنافع المترتبة عليه فقد ثبت له الملك والمنافع المترتبة على الطريق
التي بها يثبت التصرف ليس الا الاستطراق لانها موضوعة له وان امكن وجود منافع اخر ايضا الا انه هذا هو المقصود بها والغالب عليها واما ما ذكر
من ان الاستطراق يحصل في غير الملك فلا يدل على الملكية كما في الاستطراق في الشوارع ان ما ذكرنا من ان التصرف امارة الملك وان التصرف في كل شيء
هو بحسبه حاله ما يثبت به المدعى اذ لا مخالف فيهما بين المقدمتين فيما اعلم وعدم ثبوت ذلك في الشوارع انما هو من حيث عدم حصر السالك
والملك لا بد ان يكون له مالك معين والتصرف الموجب للملك الذي يكون في كل شيء بحسبه لا بد ان يكون مستمرا كما في التصرفات في ساير الاملاك
ومن فلو شخص في الجادة يوما ولم يعد اليها في باقي عمره لا يعد مالكا وان كان قد تصرف فيه مرة وهكذا في ساير السالكين وان تفاوتوا
السكة المرفوعة فانهم مستمرون على الاستطراق فيها الى بيوتهم كما في جملة التصرفات في الاملاك مع كونهم معينين محصورين وبذلك يظهر الفرق بين
الطريقين وعدم قياس احدهما على الاخر في السبين لانا نقول لا نم ان ظاهر اليد يفيد الملكية مطلقا ولو في صورة حصول الشك في نفس الحكم الشرعي

وهو كون الشئ المعلوم سببا مفيدا لانتقال الملك بل القدر المتيقن هو الحكم بالملكية باعتبار ظاهر اليد حيث يحصل الشك في الموضوع بمعنى انه
اذا لم يعلم ان ما في يد المسلم الذي يدعي ملكيته انتقل اليه بالاسباب الشرعية المفيدة لنقل الملك شرعا كالارث والبيع ونحوهما او بل انتقل اليه
بغير ناقل شرعي كالغصب والسرقة والمعاملة ونحوها يحكم بكونه ملكا له واما اذا علم انه انتقل اليه بمعاملة لم يثبت صحتها شرعا كالمعاملات
او بامر من غيرها لم يثبت شرعا كونه مفيدا للملك كالاستطراق ومجرد جعل الارض طريقا فلا يجوز الحكم بكونه ما في يد المزبور ملكا له بمجرد اليد
المتصرفة لاقتضاء الاصل عدم الملكية وفقد المعارض له من الادلة الاربعة اما الكتاب والسنة فلعدم وجود شئ منهما فيه بخصوصه او باطلاقه
وعمومه وتصريحه او ظاهره وفحواه على ان الاصل في هذا المقام الملكية واما الاجماع فلانا لم نجد احدا من محققي الاصحاب استناد الى الاصل المزبور
ولو باشارة ضعيفة بل الظاهر من سيرتهم وطريقتهم عدم اعتبار الاصل المذكور كما لا يخفى واما العقل فلانا لم نجد من شئ من افراده ما يقتضي اعتبار
الاصل بل هو يحكم بان اليد اعم من الملك وعدمه وبان وجود العام لا يدل على وجود فاسد معين من افراده كما لا يخفى وبالجملة الاصل في الملكية
حالها حال اصالة الصحة في العبادات والمعاملات واصالة الحاق الولد بالفراش واصالة حمل اللفظ على حقيقته ومن الظاهر انه لا يجوز التمسك بها
الا اذا حصل الشك في الموضوع بمعنى انه اذا صدر من مسلم معاملة او عبادة ينقسم كل منهما الى صحيحة وفاسدة شرعا يجب الحكم بكون هذا
الواقع منه صحيحا باعتبار ان الاصل في العبادات والمعاملات الواقعة الصحة واذا وجد ولد على فراش معتبر شرعا لاحد يجب الحكم بالحاقه الى
به واذا كان للفظ معنى حقيقي معين ومعنى مجازي معين ولم يعلم ان المستعمل اراد ايا منهما من الاطلاق المجرد عن القرينة يجب الحكم
بانه اراد المعنى الحقيقي وبلزوم حمل الاطلاق عليه واما اذا رجع الشك الى نفس الحكم الشرعي فلا يتمسك بالاصول المزبورة فاذا وقع
عبادة او معاملة معينة كالصلوة من غير سورة والبيع من غير صيغة وشك في صحتهما ولم يكن هناك ما هو معتبر يقتضيها فلا يحكم
هناك بان الاصل صحة الامرين بل الاصل يقتضي فسادهما واذا كان سبب الفراش عقد نكاح لم يثبت صحته شرعا فلا يحكم بالحاق الولد من
وجد في فراشه واذا استعمل اللفظ في معنى معين ولم يعلم انه معنى حقيقي او مجازي فلا يحكم بانه معنى حقيقي باعتبار اصالة حمل اللفظ
وجميع ما ذكرناه واضح لا شبهة فيه وعليه استقر المحققين في كلام المقدس الاردبيلي الذي نقلنا اشارة الى التفصيل الذي ذكرناه ولكن
المورد يغفل عنه واشتبه عليه الفرق وبالجملة التمسك باصالة افادة ظاهر اليد الملكية هنا سهو واضح ولا يقال يدفع الاصل المذكور ظهور
اتفاق الاصحاب على كون الطرق النافذة ملكا لا ربابها لانا نقول لا نسلم ذلك ثم لانا لم نجد مصرحا بالملكية الا من جماعة قليلة تقدم اليهم الاشارة
وثبوت الاجماع الذي يجب الاعتماد عليه بمجرد اتفاقهم مع عدم اشارتهم الى الخلاف في غاية الاشكال خصوصا مع وجود المخالف الصريح وكان
من المتاخرين وهو المقدس الاردبيلي وربما يشهد بعضهم لتحقق الاجماع على ذلك امور منها عبارة بيع فانه نفيا اما الطرق الموضوعة فلا
يجوز احداث باب فيها ولا جناح ولا غيره الا باذن اربابها سواء كان مضرا ولم يكن مضرا لانه مختص بهم فان العدول عن التصريح بالملكية
المدعوى الاختصاص بهم يوهم عدم ثبوتها عنده والا لكان التصريح بها اتم في الاحتجاج وفيه نظر ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة
قائلا ويؤيد عدم الملكية ما قال في كره من انه يجوز لسبيع او يحبس على الخلاف فلو كان ملكا لجاز لهم ما يتفقون بهذا البناء قال
هذا لم نشاح عليه اهل العصر المتقاملة ولا عبرة بعينهم ولو اتفقوا على وضع الاضيق في الابتداء جاز ولم يلزم هذا الاعتراض
عليهم وطلب التوسعة فيه وانه اذا وضعوا على هذا السبيع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه ولو وضعوه على اوسع فلا قرب انه لهم وتغييرهم
الاختصاص ببعضه والظاهر ان هذا العمر ان يكون الطريق موضوعا او لا فهم لا بد ان يكون فى المباح لا في الاملاك وفيما ذكره نظر فتم

ومنها

ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة ايضا قائلا وايضا يدل على عدم الملكية ما قال في كره وهل اشتراك جميعهم في جميع السكة فيكونون مستحقا
في جميعها لجميعهم ام شركة كل واحد مختص بما بين راس السكة وباب داره لانه محل تردده هو ذلك المكان خاصة ومروره فيه دون
باقي السكة فحكم ما عدا ذلك حكم غير اهل السكة وهو اظهر وجه الشافعي ولعله الاظهر لانه ماخوذ من التصرف والتردد وليس لا
بابه والاصل عدم شركته مع الباقي فالتاثير هو ان الاستحقاق في جميعها لجميعهم لانهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق بجميع الصحن
لطرح الاثقال ووضع الاحمال عند الاخراج والادخال ويظهر الفائدة على اصح قولي الشافعي في منع اشراع الجناح وهذا صريح في انه ليس
هنا ملكية بل الاستحقاق الماخوذة من التردد والحاجة اليه قلت المسئلة المذكورة محل خلاف بين الاصحاب وحكي في الكفاية وغيرها
الاحتمال الاول الذي صرح في كره بانه اظهر وجعل الشافعية عن الاكثر والاحتمال الثاني عن بعض ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا قائلا
ويدل على عدم الملكية ايضا ما قال في كره هذا كله اعني سد الباب وقسمة الصحن انما هو اذا لم يكن في السكة مسجد فان كان هناك مسجد
قديم او حديث فالمسلمون كلهم يستحقون المطروق اليه ولا يمنعون منه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطا او مسجدا او مدرسة لم
يكن لاحد منعه ولا منع من له المروفيه وليس لاحد ان يشرع جناحا ولا ساباطا ولا يروشنا عند التضرر به وان رضي اهل السكة حتى سائر
الناس وهذا اصح ولا يقال ان الاصل المذكور يندفع بما ادعاه في الغنية من الاجماع على الملكية لانا نقول ليس في عبارة الغنية دعوى الاجماع
لا بعدم العلم بالخلاف غير العلم بالاجماع فتم واما ثانيا فلما ذكره في مجمع الفائدة قائلا بعد جميع ما حكيناه عنه سابقا وايضا يدل
على عدم الملكية ان كل احد يدخل هذه المرفوعة من غير اذن اهلها ويجلسون فيها ويقفون ويدخلون الدار ولو كان لنقل العادة
بل لو كان ملكا لم يجز لاهلها ايضا ذلك كلها الا برضاء الجميع لما عرفت من المبالغة في عدم جواز التصرف في المشترك ولو باخذ تراب قليل
منه على الكناية ومعلوم ان الداخل فيها والخارج عنها لا يتخلص من ذلك ولو كان موقوفا على الاذن يلزم الضرر اذ قد لا يكون للمجال
او لمن له سهم شغل وعمل او لم يكن ماضرا او يكون موقوفا الى الذهاب اليه في المرفوعة فيردد ويبعد الاكتفاء بالاذن في سبيل العادة مع ما تقدم
على انه قد يصرح واحد منهم بالمنع فيحصل الضرر والتعطيل قال في كره يجوز لكل احد الاستطراق في الطرق النافذة على اي حال شاء من سرعة
وبطوء وركوب وترجل ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك واما الطرق المقطوعة فكذلك مع اذن اربابها ولو
منع واحد ومنعوا باسرهم فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول هذا الرفاق كدخول الدرب النافذ وهذا صريح فيما قلناه ولكن قال في
اشكال الاقرب باخذ ما لها من قبل الاباء المستندة الى قرائن الاحوال فاذا عارضه نص المنع عمل به واما المجاور فعند فالدعاء اليها فالا قوى
المنع الا مع ان اذنا الجميع فيه هذا وفيه بما قاله هو وغيره من الملكية ولكنها غير ظاهرة لما تقدم ولا اعتماد على الايات واذن للدخول
مشكل مع ما تقدم من عدم جواز التصرف في المشترك على الوجه الذي تقدم بقوله الاول فالاقرب عدم المنع اظهر وهو مما يدل على عدم
الملكية فتم وبالجملة الظاهر عدمها في النافذ والمرفوعة فلا فرق ومعلوم عدم الملكية في الاول فيبعد ملكية كل احد حتى الكفار في اقصى
الهند والمسلم في اقصى الروم وهو ظاهر والظاهر انه لا يقول به وكذا المرفوعة اذ الساد ليس بمالك وهو ظاهر وكذا ثبت بالاجماع او النص من عدم
التصرف في هذه الرفاعات مثل ما يكون مضرا فهو ممنوع منه واما غيره فلا احتمال يثبت منع غير فرق بين المرفوعة والمسلوكة فتم والاحتياط
ان امكن طريق السلامة قولا وفعلا وحاصل ما ذكره ان الطرق المرفوعة لو كانت ملكا لاربابها لكانت املاكا مشتركة ولو كانت املاكا
مشتركة لترتب عليها ما يترتب على الاملاك المشتركة من عدم جواز تصرف الشريك المالك وغيره من سائر الشركاء والاجانب الا باذن الجميع

والتالي باطل لان المعهود من سيرة المسلمين قديما وحديثا التصرف بالدخول والمشي والجلوس ونحو ذلك مع عدم مراعاة الاذن مع وكون
الشريك يتيما او مجنونا ودعوى حصول الاذن لشاهد الحال بالنسبة الى الكل من المتصرفين في جميع الاحوال ممنوعة خصوصا اذا كان
بعض الشركاء عدوا او دينيا او ميتا او مجنونا فاذا جاز التصرف فيها من غير اذن مسلم بل ومع المنع ثبت انها ليست باملاك
مشتركة ويلزم منه ان لا يكون املاكا لان انتفاء اللوازم لو كانت شرعية يدل على انتفاء الملزومات الا ان يقوم دليل على نفي اللزوم
في بعض الاحوال وهو هنا منتف فتم ويؤيد ما ذكر انها لو كانت املاكا لاربابها لجاز لهم قسمتها وبيعها واجارتها ووقفها
وغير ذلك منه كما يجوز ذلك بالنسبة الى بعض الدار والتالي باطل لان جميع ذلك خلاف المعهود من سيرة المسلمين قديما وحديثا
فتم ويؤيد ذلك ايضا انها لو كانت املاكا لكانت مملوكيتها وعدمها دائرا بين مدار النفوذ وعدمه وهو بعيد ولكن المسئلة
في غاية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن احتمال عدم الملكية لا يخلو عن قوة وينبغي التنبيه على امور الاول لا اشكال في
عدم جواز اخراج الاجنحة والرواشن في الطرق المرفوعة بين صورتي كون الاخراج مضرا بالمارة وعدمه كما صرح في الغنية و
يع وكره ولك والكفاية وهو مقتضى اطلاق القواعد والجامع وس وجامع المقاصد الثاني صرح في كره وعد وس بانه لا يجوز نصب
الميازيب في المرفوعة الا باذن اربابها وهو ظاهر يع ولك وغيرها وهو واضح على القول بكونها ملكا لاربابها واما على القول
بالعدم فالحكم بذلك حيث لم يترتب عليه فعل اشكال وكيف كان فالاحوط الترك مط وصرح في كره بانه ليس للمتقدم بابه في
راس الدرب المسدود منع المتاخر بابه عن صدر العربية من وضع الميزاب قائلا انه لم نقل بشركته او لم يصل ضرره اليه الثالث
صرح في التذكرة بانه لا يجوز عمل السرداب في الطريق المسدود وان احكم الازج ومع تحت الارض وان حصل لهم منها بذلك او لا
محتجا عليه بان اربابه محصورون وما ذكره ظاهر يع ولك والكفاية بل الظ انه متفق عليه بين القائلين بكونه ملكا لاربابه وهو احوط
الرابع صرح في كره ايضا بعدم جواز حفر بالوعة فيه الا باذن اربابه وان كانت لا تضر لهم وما ذكره ظاهر على القول بانه مملوك لاربابه
بل الظ انه مما لا خلاف فيه بين القائلين به الخامس صرح في عد وكره ولك بانه لا يجوز احداث ساباط فيه وهو ظاهر يع والكفاية بل الظ
انه مما لا خلاف فيه بين القائلين بكونه ملكا لاربابه بل يترتب على هذا القول انه لا يجوز لاحد من اهل هذا الزقاق ولا لغيرهم من
الاجانب التصرف فيه من غير اذن جميع اربابها باي نحو من انحاء التصرف فيكون حكمه حكم ساير الاملاك التي لا يجوز التصرف فيها
مط من غير اذن اربابها فلا يختص بعدم جواز التصرف هنا بما تقدم اليه الاشارة بل يعم جميع اقسامه ومنها احداث الساقية فيها
ومنها الجلوس فيها والتردد والمرور والذهاب الى الابواب واخذ التراب للستر على الكتابة وادخال الحيوانات والدواب وغير ذلك مما يطول
بذكره الكتاب وقد نبه على ما ذكر في كره وس ولك والكفاية ويتفرع على ما ذكر امور احدها انه لا يجوز لاحد من ارباب هذا الزقاق
ولا لاحد من الخارجين عنه الدخول ولا المشي فيه لحاجة او لغيرها وساير التصرفات اذا شك في اذن واحد منهم بذلك سواء كان لعداوة
دينية او دنيوية او لعدا او لحومة او لطمع او لغير ذلك وثانيها دوران التصرفات مدار اذن الجميع لا البعض ولو كان الاكثر فكل
تصرف اذن به الجميع جاز واذا شك في اذن واحد منهم لم يجز وثالثها انه يجوز لكل واحد من اهل هذا الزقاق منع الباقين
وغيرهم من التصرفات في هذا الزقاق ولو باعتبار الدخول فيه لدخول داره ورابعها انه اذا كان احد الشركاء في هذا الزقاق
يتيما من غير ولي او مجنونا كذلك ومحجورا عليه او سفيها محجورا عليه لم يجز للباقين ولا لغيرهم من الاجانب التصرف فيه ولو بالدخول الى

داره

داره وقد بينا انه لا التزام بجميع ما ذكر مدفوع اما اولا فبان الاصل السليم عن المعارضة الدليل الدال على كون هذا الزقاق ملكا مشتركا
بين اربابه كساير الاملاك المشتركة واما ثانيا فباستلزامه الضرر العظيم على ارباب هذا الطريق وهو مدفوع بعموم قوله لا ضرر
ولا ضرار ولا يقال هو معارض بعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم لانا نقول لا نم المعارضة سلمنا هنا ولكن التعارض هنا من
قبيل تعارض العمومين من وجه والظ هنا ترجيح عموم نفي الضرر لانه الاغلب الاوفق بالاعتبار ولا يقال عموم نفي الضرر هنا
معارض بمثله لان رفع سلطنة المالك من ملكه ضرر عليه ايضا لانا نقول لا نم ذلك سلمناه ولكن ترجيح هذا الضرر عن العموم اولى
من ترجيح جميع افراد الضرر المترتبة على ساير ارباب هذا الزقاق مراعاة للقلة او ارتكاب التخصيص في العموم واما ثالثا فباستلزام
ذلك الحرج العظيم والمشقة الشديدة بالنسبة الى المترددين في هذا الزقاق من اربابها وساير الاجانب لان في كل من الامتناع
من التردد فيه وتحصيل كل واحد من المترددين اذن جميع اهله في جميع الاحوال ولا اقل من حرج عظيم ومشقة شديدة بل يكاد ان
يكون التكليف بكل منها من قبيل التكليف بما لا يطاق عادة ودعوى دلالة القراين الحالية وشواهد الاحوال على رضاء جميع ارباب هذا
الطريق بالتصرف في غاية الضعف للمنع من حصولها بالنسبة الى كل احد في كل وقت وكل تصرف جرت به العادة خصوصا اذا كان ارباب
الزقاق او بعضهم من الايتام والمجانين ومن لا يعتبر اذنهم بل بينهم احيانا معادات دينية او دنيوية فلا يجب الالتزام بما ذكر للادلة
القطعية الدالة على نفي الحرج ونفي التكليف بما لا يطاق ولو عادة في الشريعة وهي اولى بما دل على سلطنة المالك على ملكه مط من
وجوه عديدة واما رابعا فبان المعهود من سيرة المسلمين قديما وحديثا من العلماء والعوام عدم الالتزام بما تقدم في هذا الزقاق بان
جميع اربابها ولو باعتبار شاهد الحال بل هم لم يزالوا يتصرفون فيه بالاستطراق والمشي والجلوس القليل والطويل واخذ التراب
للستر على الكتاب وادخال الهدايا والاحمال والاثقال والدواب وغير ذلك من غير مراعاة لاذن جميع اربابها ولا التفات اليه بل ومع
منع بعضهم او اكثرهم ولم احدا من العلماء انكر ذلك عليهم ومنع باعتبار النهي عن المنكر فيحصل من هذه السيرة المستمرة من زمن النبي
وكل واحد من الائمة الى يومنا هذا الاجماع على جواز نحو التصرفات المذكورة من غير مراعات لاذن اربابها الزقاق ولو باعتبار شاهد
الحال بل ومع منع بعضهم او اكثرهم والاجماع كما يحصل من الاقوال كذلك يحصل من السيرة والافعال بل دلالة الافعال في نحو هذا
المقام اقوى دلالة واما خامسا فبان النصوص والاخبار خالية عن الاشارة الى لزوم اعتبار اذن جميع ارباب هذا الزقاق في جميع
التصرفات مع توفر الدواعي عليه ومسيس الحاجة اليه فاذن احتمال جواز التصرفات التي جرت بها العادة من التصرفات المذكورة ونحوها من
غير مراعات اذن ارباب الزقاق ولو باعتبار شاهد الحال بل ومع منع اكثرهم وكون بعضهم ايتام او مجانين او من المغمى عليهم والمحجور
عليهم في غاية القوة وان قلنا بان هذا الزقاق ملك لاربابه ولكن مراعاة الاحتياط مهما امكن احوط واولى هذا وقد صرح بعض
القائلين بالقول المذكور وهو التسهيف بجواز دخول الاجنبي السكة المرفوعة بغير اذن اهلها عملا بشاهد الحال وبجواز الجلوس
فيها اذا لم يكن مضرا بهم وبانه لو نهاه احدهم حرم ذلك وفصل في كره قائلا يجوز لكل احد الاستطراق في الطرق النافذة على
حال ... من ... ودابة وراجل ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك واما الطرق المفتوحة
فكذا مع اذن اربابها ولو منع واحد ومنعوا ما بعدهم فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول هذا الزقاق كدخول الدرب النافذة
وفيه اشكال الاقرب جواز دخولها من قبيل المباحات المستندة الى القراين الاحوال الا ان عاب عنه نفي المنع عادة واما الجلوس فيها

وادخال الدواب اليها فالاقوى المنع لان اذن الجميع فيه ما تقدم من الملك والاقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال نعم لو منع احدهم
واما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها ونحو ذلك فلا لان اذن الجميع لاصالة حرمة الحرمة بغير اذن وامتناع شاهد الحال فيه
غالبا نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر بهم فانه لشاهد الحال وقد بينا فيما ذكره اولا بان الاعتماد على شاهد الحال انما يتجه
لو كان جميع ارباب هذا الزقاق ممن يعتبر اذنهم الصريح شرعا فلو كان بعضهم او كلهم ايتاما بلا اولياء او مجانين او مغمى عليهم او
محجورا عليهم فلا العدم اعتبار اذنهم الصريح ح فعدم اعتبار اذنهم الحاصل من شاهد الحال اولى لا يقال يكون المعتبر ح اذن
اوليائهم لانا نقول لا نم انه يجوز للولي الاذن بذلك مجانا ومن غير غبطة سلمنا ولكن قد لا يكون لهم اولياء مع ان المغمى عليه لا ولي له
وثانيا ان الاذن الحاصل من شاهد الحال لا يفيد القطع بل غايته الظن وهو ظن في موضوعات الاحكام ومن الظ ان الاصل فيه عدم الحجية
للعمومات المانعة من العمل به من الكتاب والسنة وعمدتها الدليل العقلي وظهور الاتفاق والاصل المذكور لا معارض له من شيء من
الادلة اما عمل المسلمين فغايته ما يستفاد منه جواز المرور والجلوس واما انه باعتبار حجية الظن المستفاد من شاهد الحال فلا
لاحتمال ان يكون الوجه عندهم بناء هذا الطريق على الاباحة الاصلية وعدم دخولها في ملك احد بل هذا هو الظ من حالهم
ومن وضع اصل الطريق ويدل عليه الاصل ايضا وثالثا ان شاهد الحال غير متحقق في جميع الصور وفي جميع الاحوال فيكون
الدليل اخص من المدعى السادس صرح في مه بانه لو كان في الدرب المرفوع مسجد او مدرسة او سقاية اشترط مع اذن اهلها
عدم تضرر المسلمين ايضا لتعلق حقهم به السابع ان قلنا بمملوكية الطريق المرفوع لارباب الحائط لهم سد باب السكة والا فلا
بها لغيرها من اهل الكم مع اتفاقهم على ذلك وقد صرح بذلك في كره ولك ولكن حكي الاول عن بعض الشافعية خلاف ذلك
قد بينا ان الدرب المقطوع لارباب المخصوصين بمنزلة الشوارع المسلوكة فلهم التصرف فيه كيف شاؤوا لان للاذن التطرق في ملكهم
كسائر انواع التصرفات ولهم سد باب السكة ومنع بعض الشافعية من ذلك لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا عرض لهم سبب مزحمة
وشبهها ولا عبرة بما حكاه بعضهم مطلقا ثم صرح فيها بانه لو امتنع بعضهم من سدها لم يكن للباقين سدها اجماعا وقد صرح بما ذكر
من الحكم في لك ايضا وهو جيد ثم صرح فيها بانهم لو اتفقوا على السد لم ينفرد بعضهم بالفتح وهو جيد ثم صرح فيها بانه لو اتفقوا
على قسمة صحن السكة بينهم جاز وهو جيد ثم ايضا صرح فيها بانه لو اراد اهل راس السكة قسمة راس السكة بينهم منعوا الحق
من يليهم اما لو اراد اهل الاسفل قسمة الاسفل فان قلنا باختصاصهم كان لهم ذلك وان قلنا باشتراك الجميع في الاسفل لم يكن لهم
ذلك الا باذن الباقين وهو جيد ايضا ثم صرح فيها كما في لك بان سد الباب انما هو اذا لم يكن في السكة مسجد فان كان فيها مسجد
قديم او حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق اليه ولا يمنعون منه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطا او مسجدا او مدرسة
او سترا ام لم يكن لاحد منعه ولا يمنع من له المرور فيه وح لا يجوز لاحد ان يشرع جناحا ولا ساباطا ولا روشنا عند التضرر به وان
رضي اهل السكة لحق سائر الناس والحق فيها البعد الباب ... قسمة الصحن في تفصيل المذكور وجميع ما ذكره من هذا التفصيل جيد
متى العود لنا بان الطريق المرفوعة ليس ملكا لارباب السابع صرح ذكره ولك ومجمع الفائدة والكفاية بان المراد من ارباب السكة
المرفوعة من له باب نافذ اليها دون من يلاصق داره ويكون حائطه اليها من غير نفوذ وهو جيد الثامن صرح في كره ولك ومجمع الفائدة
بان المراد بالمرفوعة المسدودة التي لا ينتهي الى طريق اخر ولا مباح بل الى ملك الغير وصرح في س وجامع المقاصد بان الطرق الغير

المسدودة

المسدودة وما ذكره جيد التاسع اذا اذن ارباب الطريق المرفوعة باخراج الجناح جاز اخراجه كما نبه عليه في الغنية ويع وعد وكره وس وجامع
المقاصد والكفاية ولك والرياض كما نبه عليه في كره وس وجامع صد ولك وكذا نصب الميازيب كما نبه عليه في عد وكذا الساباط كما نبه عليه في
كرة ولك بل الظ انه لا خلاف في جواز جميع التصرفات التي لا تجوز من غير اذنهم اذا اذنوا بها وربما يدل عليه مضافا الى ظهور الاتفاق عليه كما
نبه عليه في الغنية قولهم في المرسل الا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه ويحصل الاذن بصريح اللفظ وظاهره باعتبار عموم او اطلاق او منطوق
او مفهوم مخالفة او موافقة وبالجملة يحصل بدلالة الالفاظ المعتبرة عند اهل اللسان ولا يشترط افادتها القطع بل يكفي الظن المعتبر
عندهم ويحصل بدلالة الافعال والتقريرات وغيرها المفيدة للقطع واما القراين وشواهد الاحوال المفيدة للظن ففي اعتبارها
هنا اشكال وربما يستفاد من جماعة من الاصحاب اعتبارها بالنسبة الى الاستطراق وقد عرفت ما فيه العاشر اذا اذنوا في تصرف كان
لهم وللبعض منهم الرجوع فيه مط ولو كان بناء حصل وتحقق كما اذا رجعوا في الجناح والساباط والروشن ونحوها بعد تمام بنائها
وقد صرح بجواز الرجوع فيما اذنوا به في الغنية وكره وعد وس ولك ولهم وجهان الاول ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الغنية وقوله منه
اذنوا في ذلك كان لهم الرجوع فيه لانه اعادة ولا اعلم فيه خلافا الثاني ما تمسك به في الغنية وس ونبه عليه في كره وعد ولك من ان اذنهم
بذلك اعادة فيجوز الرجوع فيه وصرح في لك بانه يبطل بموت الاذن وخروجه عن التكليف بجنون واغماء وصرح في كره بلزوم الارش
هنا قائلا وانا اذن ارباب الدرب المختص بهم في وضع باب او نصب ميزاب او اشراع جناح او روشن او ساباط كان هذا الاذن
عارية يجوز له الرجوع فيه متى شاء لكن مع الارش لانه تسبب الى اتلاف مال الغير على اشكال منه
هل يجوز فتح باب من الطريق المرفوع لغير فائدة الاستطراق كالاستضاءة ونحوها بغير رضاء سائر اربابه او لا صرح بالثاني في
الغنية ويع وعد وكره والجامع وجامع المقاصد ولك وكذا يظهر الاول من مجمع الفائدة وربما يشعر به الكفاية واحتمله في جامع المقاصد
ولك مصرحين بضعفه للقول الاول وجهان احدهما انه نبه في الكفاية على دعوى الاتفاق عليه بقوله قالوا وكذا لا يجوز لو اراد فتح
باب لا يستطرق فيه ادفعا للشبهة ويعضده ما ذكرنا احد من المصرحين بالمنع من ذلك لم ينقلوا خلافا في ذلك من احد من الاصحاب
وقد بينا فيما ذكرنا المنع من ظهور عبارة الكفاية في نقل الاجماع على ذلك بحيث يصح الاعتماد عليه بل ربما كانت العبارة المذكورة مشعرة
بعدم مصيره الى ذلك وتامل فيه وعليه لا يكون ناقلا للاجماع وعدم تعرض من ذكر لنقل الخلاف لا ينهض لدعوى الاجماع لامكان
التعرض لذلك بمن تقدم اليهم الاشارة ومن الظ عدم تحقق الاجماع عادة باتفاقهم هنا وربما يستفاد من عبارة كره عدم تحقق الاجماع
على ذلك ووجود الخلاف فيه لقوله ولو فتح بابا للاستضاءة دون الاستطراق قال وقال الشافعية واستمر عليه ولا يفتح بابه من ما الا
منعه من ذلك لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق فربما استدل به على الاستحقاق ويمكن ان يمكن منه لانه لو رفع جميع الجدار
لم يكن لاحد منعه فليس يمكن رفع بعضه ولهذا فان قوله فلا اثر مباه وقوله ويمكن ان ظاهران في عدم تحقق الاجماع ووجود الخلاف
ويؤيده اقتصار مثل التعليل الذي اشار اليه بقوله لان الباب وكذا يشعر بعدم تحقق الاجماع عبارة جامع المقاصد ولك
وثانيهما ما نبه عليه في يع وعد وعس وجامع المقا ولك قائلين لا يجوز ذلك دفعا للشبهة اي لشبهة استحقاق المرور فيه
بعد تطاول الزمان فانه اذا اشتبه حاله يشعر باستحقاق المرور لانه وضع له وقد صرح بما ذكر في لك قائلا وبهذا يحصل الفرق بين
فتح الباب ورفع الحائط جملة فان الثاني جائز دون الاول لان رفع الحائط لا يستدعي استحقاق المرور بوقت من الاوقات اذ ليس منه

عليه بحلال الباب وقد بينا قش فيه اولا بالمنع من حصول الشبهة بمجرد فتح الباب الا على تقدير كون الاصل فيها استحقاق الاستطراق كما ان
الاصل في اليد الملكية وهو ثم لفقد الدليل ومجرد الظهور في الظن باعتبار الغلبة لا يكون حجة الا بعد قيام الدليل على اعتباره وهو هنا
م بل العمومات الدالة على عدم حجية الظن من الكتاب والسنة يمنع من اعتباره هنا هذا وقد يمكن جعل امارات مع فتح الباب تمنع من حصول
الشبهة فليست الشبهة على تقدير تسليمها حاصلة في جميع صور المسألة وثانيا بالمنع من كون حصول الشبهة يمنع من تصرف المالك
ملكه لفقد الدليل عليه من الادلة الاربعة على انها لو كانت مانعة لما جاز فتح الباب في احداث السابا والسرداب ونحوها باذنهم
لحصول الشبهة بالنسبة الى بعض الاحوال منه وللقول الثاني ما نبه عليه في جامع الفائدة قائلا مجرد فتح الباب لا يستلزم ذلك اي الشبهة
بل هو بمنزلة المرقعة لانه تصرف في ملك نفسه ولم ذلك لما تقدم وسيجيء ايضا الرأي برفع الحايط بالكلية فكيف بعض الذي هو من
عن فتح الباب دفعا للشبهة انه باب فانه قد يتردد فيه او يئول اليه ولا يمكن اثبات تجدده ومحصل ما ذكره ان عموم ما دل على جواز
تصرف المالك في ملكه باي نحو شاء نحاه تصرفا اراد وعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم يقتضي جواز ذلك مع خلو من المعارض
هنا ويعضده الاصل في المسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن القول الثاني لا يخلو عن قوة وينبغي التنبيه على امور
صرح في لك بانه لا فرق في هذا الحكم بين الذي لا فوله في الطريق المذكور كالجار الملاصق لها بحائطه وبين من له باب فيها اذا اراد
احداث باب اخر ادخل من بابه لاشتراكهما في عدم استحقاق المرور في المحل الذي فتح فيه الباب الثاني وصرح في كره بانه ليس لمن بابه في
الدرب المقطوع احداث باب الا برضاء اهل السكة باجمعهم لتضررهم اما بمرور الفاتح عليهم او بمرورهم على الفاتح وهو جيد الثاني
صرح في كره بان من له باب في تلك السكة لو اراد ان يفتح غيره نظر ان كان نهاية الفتح اقرب من باب المداخل السكة كان له ذلك لان له
الاستطراق فيه وهو شريك فاذا فتح بابا كان ذلك بعض حقه فان كان نهاية الفتح اقرب من باب الصدر السكة لم يكن له ذلك
منه ــ لا يجوز فتح الروازن والشبابيك في الحيطان التي في الدروب المسدودة ولا يسوغ لاحد
منع ذلك وقد صرح بذلك في الغنية ويع ود وعد وكره وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق
عليه كما نبه عليه الغنية قائلا ولا يجوز منعه من فتح كوة في حايطه ولا اعلم في ذلك خلافا وثانيهما ما تمسك به في الغنية وجامع المقاصد
ولك ومجمع الفائدة من ان ذلك تصرف في ملكه والانسان مسلط على التصرف في ملكه بما شاء لعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم
ونادى في ذلك قائلا والشبهة المتعرفة من الباب منتفية هنا وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يكون لصاحب الحايط
في ذلك الطريق باب او لا كما هو ظاهر معظم اطلاقات الكتب المتقدمة وصرح به في كره قائلا يجوز فتح الروازن والشبابيك في الحيطان
التي في الدروب المسدودة ولا لاحد منعه من ذلك سواء كان لصاحب الحائط في ذلك الدرب باب ام لم يكن لانه له رفع جميع الحايط
وان يضع مكانه شباكا فبعضه اولى وانما منع الباب لمعنى غير موجود هنا الثاني صرح في كره بانه يجوز له فتح روزنة وشباك في حايطه
الفاصل بينه وبين جاره وان حرم عليه الاطلاع الى دار الغير بل ليستفيد الاضاءة في بيته ونقد حكاه في الكفاية عن الاصحاب قائلا وقالوا
قائلا قالوا وكما يجوز فتحها الى الدروب المرفوعة يجوز الى غيرها من الاملاك والدور وان استلزم الاشراف لان المحرم هو التطلع لا
التصرف في الملك وهو غير بعيد لتسلط الناس على اموالهم وقد ادعى الجميع ما حكاه عنهم في لك وصرح في مجمع الفائدة بجواز فتحهما في
املاك الغير ودورهم سواء تضرر الجار باشراف الاطلاع او لا محتجا بتسلط الناس على اموالهم الثابت بالعقل والنقل وهو
جيد

جيد واما حرمة الاطلاع الى دار الغير فيها اشكال ولكنها احوط خصوصا اذا ترتب عليه ضرر الجار واستلزام النظر الى عورة او احتمل
الامران بل احتمال التحريم في الصور المذكورة في غاية القوة الثالث صرح في مجمع الفائدة بانه لا بد ان ينصب الشبابيك بحيث لا تأخذ شيئا
من هواء النفاق الا باذن جميع اربابه مثل ان كان تام لان هواءها بل هو عبد على القول بكونه مملوكا لاربابه الرابع صرح في كره ولك وجمع
الفائدة بانه يجوز للجار ان يبني حايطا في وجه شباك ووزنته وان منع الضوء لاسد الروزنة والشباك وهو جيد الخامس لا فرق
في ذلك بين الشباك والروزنة الصغيرين والكبيرين منه ــــــــــــــــــــــــ لو صالح بعوض على اخراج الروشن والجناح
ونحوها ارباب الدرب بالسكة المرفوعة على وضعها فهل يصح هذا الصلح او لا فيه قولان احدهما انه يصح ويجوز وهو المتذكرة في
وس وجامع المقاصد ولك والكفاية والمحكي في الرابع عن ابن ادريس وثانيهما انه لا يجوز ولا يصح وهو للمبسوط والغنية والمحكي عن المهذب
عن ابن البراج وتردد فيه في يع للاولين وجوه منها ظهور عبارة كره في دعوى الاتفاق على الصحة حيث افتى بها بانه ما ولم ينقل خلافا
عن احد من الامامية فيها بل انما نقل الخلاف عن بعض الشافعية منها فانه صرح بانه يجوز الصلح المذكور على الاظهر عندنا ومنها ما
تمسك به في جامع المقاصد ولك من العمومات الدالة على صحة الصلح فانها شاملة لمحل البحث وهو ما اشار اليه ما ذكره في كره بقوله لانه حق مالي
متعين المالك فجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه كما في القرار وللاخرين ما تمسك به في ط والغنية من ان في ذلك الصلح افرادا للهواء
بالبيع وهو باطل اما الاول فلان الصلح فرع البيع واما الثاني فلان الهواء تابع فلا يصح بيعه منفردا وقد بينا قش في كلتا المقدمتين
اما في الاول فبالمنع من كون الصلح فرعا للبيع كما تقدم اليه الاشارة وقد نبه على ما ذكر في جامع المقاصد ولك واما في الثانية فبالمنع من
التبعية سلمنا ولكن نمنع من كون التبعية مانعة من البيع وقد نبه على هذا في كره ملك مما قلنا فاذن المعتمد هو القول الاول سواء
بان المرفوعة ملك لاربابها ام لا وينبغي التنبيه على امور الاول كما يجوز الصلح المذكور بعوض كذا يجوز بغير عوض كما نبه عليه في
وهو ظاهر اطلاق كره وعد وجامع المقاصد والكفاية ولا فرق في ذلك بين القول باستقلال الصلح والقول بتبعيته للعارية هنا
ثم على الاول يكون لازما وهو المعتمد واما على الثاني فيكون جائزا الثاني هل يشترط في الصلح المذكور تعيين المدة او لا فيه الاول
من يو وصرح في كره بانه اولى وهو جيد ان اراد به الاستحباب كما يشعر به العبارة وان اراد اللزوم فالاقرب عدمه وعليه فيصرف الاطلاق
الى المتعارف ومنه البقاء دائما وبالجملة المناط ما يفهم من الاطلاق عرفا الثالث هل يشترط في الصلح المذكور رضاء جميع اهل السكة
او لا الاقرب هو الاول وان قلنا بان جميع اهل السكة مشتركون فيها والا فالثاني وعليه فينبغي التفصيل فيما لو كان الروشن
المحدث كان فيه محاذيا عن جميع الابواب فيتوقف على اذن الجميع وان كان متخلفا عن بعضها لم يتوقف على اذن الخارج وقد نبه على ذلك
قائلا وقيل يتوقف على رضاء الجميع كالاولى للاحتياج اليه عند ازدحام الدواب والاحمال وقواه في س والاول اشهر الرابع صرح في
كره بانه اذا وضع الجناح او الروشن والساباط في الدرب للسلوك النافذ على وجه يضر بالمارة وجب ازالته وعلى السلطان الزامه
بذلك ولو صالحه الامام او بعض الرعية على شيء لم يجز لان ذلك بيع الهواء منفردا وهو باطل والهواء لا يفرد بالعقد بل يتبع
كالحمل مع الام ولانه ان كان مضرا لم يجز اخذ العوض عنه كبناء الدكة في الطريق وان لم يكن مضرا كان جائزا وما يجوز للانسان فعله
في الطريق لا يجوز ان يؤخذ عوض عنه كالسلوك ولاحد من الرعية ليس هو المستحق ولا نائب المستحقين وما نبه عليه يقوله ولانه ان كان مضرا
آه في غاية الجودة فلا يصح الصلح المذكور لا من الحاكم ولا من الرعية منه ــــــــــــــــــــ لو كان لانسان

داران متلاصقتان باب كل واحدة منهما في زقاق غير نافذ واراد صاحبهما فتح باب بينهما ومن احديهما الى الاخرى فهل يجوز ذلك
الاستطراق للبابين بان يجيء من دربه الى الدار الاخرى ويخرج من الباب الاخر او لغير ذلك من الاغراض ولا الاقرب هو الاول وفاقا للشرايع
وكره وقد ود وس وجامع المقاصد ولك والكفاية ومجمع الفائدة وهو المعتمد ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه
كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك لا يقال يشعر في س بوجود الخلاف من اصحابنا في ذلك
بقوله ولو كان له داران متلاصقتان الى سكتين مرفوعتين فالاقوى ان له فتح باب بينهما واستطراقهما فان لفظ الاقوى يشعر بوجود
الخلاف من اصحابنا في ذلك لانا نقول لا نم ظهوره في اصل وجود الخلاف فضلا عن ان يكون من الامامية سلمنا ولكن اشارة الى خلاف
بعض العامة لا الى الخلاف ثم يظهر مما ذكره ان المسألة ليست اجماعية عنده ولكن هذا لا ينافي ما ادعيناه من ظهور عدم الخلاف
بين اصحابنا في ذلك كما لا يخفى وقد نبه عليه في كره بقوله ولو كان له داران متلاصقتان باب كل واحدة منهما في زقاق غير نافذ واراد صاحبهما
فتح باب من احديهما الى الاخرى جاز عندنا وللشافعية وجهان اصحهما المنع ومنها ما تمسك به في كره وجامع المقاصد ولك من ان له
هدم السلوك في كل واحدة من السكتين ورفع الجدار الحايل بين الدارين وجعلهما دارا واحدة ففتح باب من احديهما الى الاخرى اولى
بالجواز اذ هو عبارة عن رفع بعض الجدار ومنها ان ذلك لو لم يكن جائزا لاشتهر بل تواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل قطعا بل ظ
من السيرة الجواز ومنها عموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم ويعضده في بعض الصور قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم المؤمنون
عند شروطهم ثم ينبغي التنبيه على امور الاول حكي في كره عن بعض العامة قولا بالمنع من ذلك قائلا لا سند الشيخ بالجواز وللشافعية فيه وجهان
اصحهما المنع لان ذلك يثبت له حق الاستطراق من الدرب الذي لا ينفذ الى دار لم يكن لها طريق منه ولان ذلك ربما ادى الى اثبات الشفعة في قول
من يثبتها بالطريق لكل واحدة من الدارين في زقاق الاخرى وهذا قول اكثرهم وهو غلط لان له رفع الحاجز بالكلية ففي بعضه
اولى والمحذور لازم فيما لو رفع الحائط مع انه لا يبطل به حق الشفعة والثاني ان له ذلك كما اختاره لان له رفع الحاجز بالكلية
ففتح الباب اولى وقال بعضهم موضع القولين ما اذا سد باب احد الدارين وفتح الباب بينهما لغرض الاستطراق واما اذا قصد
اتساع ملكه فلا منع الثاني لا يجري ذلك في الدارين المتلاصقتين الدور المتعددة وساير الاملاك المختلفة كحمامين وخانين
ودكانين وبستانين وحمام ودار او خان او دكان او بستان وبالجملة الحكم المذكور ثابت في جميع الاملاك المتعددة المتصلة
وان اقتصرت الكتب المتقدمة على الدارين ولا يشترط ان يكون مملوكة للفاتح بل يجوز ذلك مط ان لم يكن مانع من جهة اخرى
الثالث صرح في س بعد التصريح بجواز ذلك بان كل دار تبقى على ما كانت عليه في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق وينبغي ما ذكره في
في التنبيه قائلا الاقوى ان كل دار على ما كانت عليه في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق ولا يتعدى الى الاخرى وان جاز الاستطراق
لان ذلك الفتح لم يوجب تعلقا خاصا للدار بذلك الطريق الاخرى وانما اباح الانتقال من داره الى داره الاخرى ومتى صار فيها استحق المرور
في طريقها تبعا للكون الثاني والدار التي هو فيها لا الاولى وهو جيد الثالث صرح في س ايضا بانه خلافا في اشتراك اهل الزقاق
في الدرب من الجانبين وهو جيد الرابع صرح في س ايضا بانه اولى بالجواز اذا كان بابهما الى الطريقين نافذين او فتح بابه في السكة
الى الطريق وهو جيد ثم صرح بانه يجوز العكس الخامس صرح في كره بانه لو كان له داران متلاصقتان باب كل واحدة منهما في زقاق غير
نافذ واراد منها صاحبهما رفع الحاجز بينهما بالكلية فتح وجعلهما دارا واحدة جاز قولا واحدا وقد صرح بالحكم المذكور في جامع

ولك

ولك وجامع المقاصد وقد صرح فيه بدعوى الاجماع عليه قائلا رفع الجدار الحايل بين الدارين وجعلهما دارا واحدة جائز اجماعا السادس
صرح في كره بانه لو صالح الممنوع من فتح الباب في الدرب المقطوع اربابه على مال ليفتح الباب جاز عندنا وهو جيد للاصل والعمومات الدالة
على صحة الصلح واشعار عبارة التذكرة بدعوى الاجماع عليه السابع صرح في كره ايضا بانه لو اراد فتح باب من داره في غيره فصالحه عنه
مالك الدار على مال صح ويكون كالصلح على اجراء الماء على السطح ولا يملك شيئا من الدار والسطح لان السكة لا يراد الا للاستطراق
فاثبات الاستطراق فيها لا يكون نقلا للملك والدار والسطح ليس المقصود منها الاستطراق واجراء الماء وهو جيد **منهل**
لو احدث في الطريق المرفوع حدثا ممنوعا منه بغير اذن اربابها كما اذا احدث روشنا او ساباطا جاز لكل من له الاستطراق
فيه كما صرح به في يع ود وعد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة
لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا لانه تصرف في حقه بغير اذنه فكان له ازالته
ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا لا شك في الجواز لاهل المرفوعة لانه حقهم ولانه منهي وكذا لغيرهم من باب النهي عن المنكر وينبغي التنبيه
على امور الاول صرح في لك بانه لا فرق في الحدث بين كونه مضرا او غيره ولا بين كونه في الهواء كالروشن او في الارض كعمل الدكة ووضع خشبة
وحجارة ونحو ذلك ولا بين كونه من اهل تلك الطريق لاشتراك الجميع في كون ذلك تصرفا في ملكهم بغير اذنهم فكان لهم ازالته وجميع
ما ذكره جيد ويظهر من اطلاق باقي الكتب المتقدمة الثاني صرح في جامع المقاصد ولك بانه لا فرق في جواز الازالة بين وقوع الحدث
باذن بعضهم وعدمه بل لو بقي واحد بغير اذن فله المنع والازالة وهو جيد وهل يجوز لمن اذن الازالة مجانا او لا فيه اشكال فالاحوط الترك
واما الذي لم ياذن فيجوز له الازالة مجانا بلا اشكال الثالث هل يجوز لغير اهل السكة المرفوعة الازالة كما يجوز لهم او يختص الجواز
بهم صرح بالاول في مجمع الفائدة محتجا بانه من باب النهي عن المنكر وغيره وربما يظهر من يع وعد الثاني لاقتصارهما في الحكم بالجواز على اهل
السكة والتحقيق ان يقال ان الازالة ان لم تستلزم تصرفا في ملك الغير بغير اذنه فلا اشكال في جوازها واما ان استلزمته ففي الجواز
اشكال ولكن الاقرب الجواز وهل يكون مرتكبا للحرام باعتبار التصرف في ملك الغير بغير اذنه او لا فيه اشكال ولكن احتمال الجواز لا يخ عن
قوة وليس هذا التصرف محرما بالنسبة الى اهل السكة بلا اشكال الرابع هل يختص جواز الازالة بالنسبة الى اهل السكة بصورة
امتناع المحدث منها او لا بل يجوز لهم مط ولو انكر المحدث مباشرتها يظهر من اطلاق الكتب المتقدمة الثاني وهو الاقرب بالنظر الى ان
تصرفهم في ملك المحدث بدون اذنه من باب الازالة ليس بمحرم ولو كان الاحداث من غفلة وجهل لا يعد معصية ولكن مراعاة الاحتياط
اولى الخامس يلزم بعد الازالة رد اموال المحدث من الخشب والحجر وغير ذلك اليه قطعا وهل يضمن المزيل ما يتلف منه او يوجب النقص
منها او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان احتمال عدم الضمان في غاية القوة السادس ان توقفت الازالة على بذل مال
فهل هو على المحدث او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة السابع هل يجب الازالة على غير المحدث من اهل السكة او لا
الاقرب الاخير وقد صرح به في مجمع الفائدة وهل يجب الازالة على المحدث او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بل الاحتمال الاول
في غاية القوة **منهل** اذا كان في السكة المرفوعة ابواب بعضها ادخل من الاخر فهل الشركة
جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها للجميع او لا بل شركة كل واحد منهم يختص بما بين راس السكة وباب داره
الادخل التي هي اخص بالنسبة الى الاول المرفوعة شريك مع الاقدم من اول المرفوعة الى بابه الاقدم ثم يختص بما بعدها وهو ما بين البابين

وثانيها ان الاقدم فيه اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما ان جميع ارباب السكة لا اشتراك في جميعها بل يختص الادخل بما بين
البابين ويشارك الاقدم من راس السكة الى بابه لا غير وهو للشرايع والارشاد وغيرهما وجامع المقاصد وصرح في س بانه مذهب تمام
الاصحاب وفي كره وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وغيرها بانه المشهور بين الاصحاب وفي الكفاية بانه الاشهر وثانيهما ان جميع ارباب
السكة مشتركون في جميعها ولا يختص بعضها ببعضهم وهو للدروس ولك ومجمع الفائدة ويظهر من كره والكفاية التوقف في المسئلة
للاولين وجوه منها ما تمسك به في جامع المقاصد واشار اليه في كره ولك وغيرها من ان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته
بابه فلا يشارك في الداخل فحكمه بالنسبة الى هذا الداخل الزائد على بابه حكم الاجنبي من غير اهل السكة وفيه نظر اما اولا فللمنع من
انحصار المقتضي في الاستطراق لاحتمال كون المقتضي هو مع الحاجة الى الانتفاع بالطريق باعتبار طرح الاثقال ووضع الاحمال
ومن الظاهر ان نهاية هذا ليس الى بابه واما ثانيا فلان كون المقتضي هو الاستطراق لا يقتضي اختصاص الاشتراك الى بابه لا عقلا ولا نقلا
ان جوزنا ان يكون مقتضيا للشركة في جميع السكة واما ثالثا فلما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا القول بالاختصاص بعيد ودليلهم معول
والاصل دليل قوي وليس هنا ما يدل على اختصاص احدهما الا الاستطراق وعدم مرور الغير اليه وهو ليس بدليل ولانه لو كان ذلك
دليل لكان الفاضل في اخر المرفوعة ملكا للاخير ولانه قد يكون المرفوعة واسعة ولانه قد يكون في مقابله ايضا فيشكل الاختصاص
ويحتمل الاشتراك بينهما واختصاص كل بما يحاذيه وهو جيد لعدم الامتياز وعدم الدليل فالظاهر قول س وان كان خلاف المشهور ومنها
ان الادخل لا شك في انه يجوز له التصرف فيما بين البابين الذي هو بعد باب الاقدم وكذا لا شك في انه مملوك له في الجملة على
غير ثابت فالاصل عدم الامرين لا يقال كان الاصل عدم تملك الاقدم لشيء مما بين البابين كذلك الاصل عدم تملك الادخل
لتمام ما بين البابين لانا نقول الاول اولى بالترجيح لاختصاصه بالشهرة فتم ومنها اشتهار القول به لان بل لم ينقل في كره القول الثاني
عن احد من الامامية وظاهرها انهم متفقون على القول الاول فان صرح بان الحكم لانا الشهرة قد يراد بها ما يراد في الاتفاق مع انه
صرح بان الحكم عندنا ان الادخل ينفرد بما بين البابين ويتشاركان في الطرفين ولفظ عندنا ظاهر في اتفاق الطائفة وبعيد
الا تصريح س بانه مذهب المتاخرين فانه ظاهر في دعوى اتفاقهم عليه ولا يقدح في ذلك مخالفة لشذوذه وان وافقه في لك ومجمع الفائدة
بل لا يمنع من مخالفة لان غاية ما يحصل منه التصريح بان القول الثاني قوي وهو ليس صريحا في الفتوى به والمخالفة لما عليه المعظم
لاحتمال ان يكون المراد به القوة بحسب الاصل والقاعدة ومن الظاهر انه يجب تخصيصهما بالشهرة بناء على القول بحجيتها كما صار اليه
في كره وعلم من عادتهم غالبا من عدم مخالفة ما عليه المعظم وقد يقال لا نم اشتهار القول الاول اذ لم نجد مصرحا به سوى الفاضلين
والمحقق الثاني ولم نجد احدا غيرهم صرح به لا عينا ولا اثرا ومن الظاهر ان الشهرة لا تحصل بفتوى هؤلاء ولا بد مع ما ذكر تصريح جماعة باشتهار
القول الاول لاحتمال ان يكون مرادهم مجرد الاكثرية العامل به وهي ثابتة بالنسبة الى المصرحين بذلك وفيه نظر فان ذلك خلاف الظاهر في
عباراتهم قطعا وعدم وجدان مصرح بذلك غير من ذكر لا يقتضي عدمه خصوصا مع تباعد الازمنة وتلف كتب كثيرة من الامامية
وبالجملة اخبار الجماعة بتحقق الشهرة هنا يلزم قبوله عملا بالعمومات الدالة على حجية اخبار العدل وشهادته من العقل والنقل
وبالجملة الظاهر اشتهار القول الاول فيلزمه الحكم بصحته بناء على القول بحجية الشهرة نعم ان قلنا بعدم حجيتها سقط هذا الوجه عن الاعتبار
ومنها انه لو كان ما بين البابين مشتركا بين الاقدم والادخل ولم يكن مختصا بالاخير لزم عدم جواز الصلح معه على اخراج روشن

وجناح

وجناح وساباط ودكة وسرداب فيه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلظهور عدم جواز التصرف في المال المشترك بدون اذن
الشريك واما بطلان التالي فلعموم ادلة صحة الصلح من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم المؤمنون عند شروطهم وقولهم الصلح جائز
بين المسلمين فتم وللاخرين وجوه ايضا منها ما نبه عليه في كره وس وجامع المقاصد ولك من احتياج جميع اهل السكة الى جميعها عند
ازدحام الاحمال ووضع الاثقال فيلزم ان يكون مشتركة بين جميعهم وقد نبه في س فيما ذكرنا اولا بان احتياج جميع اهل السكة الى جميعها
وان كان قد يتفق الا انه نادر في الغالب فتم لا يتعلق بالنسبة الى كثير من الاشخاص والنادر حكمه حكم المعدوم وثانيا بما نبه عليه في جامع
المقاصد في مقام الايراد على الوجه المذكور بقوله وفيه نظر لانه لا يلزم من الاحتياج الشركة وانما المقتضي للملك الاحياء فاذا وضع الباب
على وجه معين لم يكن له استحقاق فيما يدخل عنه وغيره ومنها ما تمسك به في لك قائلا ولان اقتصار تصرف الخارج على نفس ما
يحاذي بابه امر بعيد متعسر والاحتياج حوله الى جملة من الداخل وان قلت ومنها انه لو لم يشترك كل ارباب السكة في كلها لما
توقف احداث الجناح والروشن والساباط والميزاب في الطرق المرفوعة على رضا جميعهم بل على رضاء بعضهم وهو الذي يراد
اخراج المذكورات فيما يختص به والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان من لا يملك شيئا ولا يستحقه لا يعتبر في التصرف رضاه
واما بطلان التالي فلما عرفت سابقا من تصريح الاصحاب بانه لا يجوز احداث باب ولا جناح ولا غيرهما في الطرق المرفوعة الا باذن
اربابها وقد صرح في الغنية بدعوى الاتفاق عليه ولم يتضمن غيرها اشارة الى خلاف في ذلك من احد من الاصحاب ويعضده ما ذكر اولا
تصريح الغنية وكره والجامع وجامع المقاصد ولك في مقام الاحتجاج بعدم جواز احداث المذكورات في الطرق المرفوعة بدون اذن
اربابها بانها ملك لاربابها وقد صرح في الغنية بانه لا يعلم خلافا في ذلك وظاهر هذه العبارة دعوى اتفاق المسلمين عليه كما لا يخفى
على من تتبع في الكتب المذكورة وثانيا تصريح الشرايع في المقام المذكور بانها مختصة بهم وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا ثم هنا
اشكال وهو انهم قد حكموا بكون المرفوعة ملكا لكل ارباب بيوتها في الهواء والارض كلها ملك مشترك بين اربابها وايضا ما لم
يحل التصرف باحداث الرواشن والاجنحة والساباط وفتح الابواب المستجدة حتى لغير الاستطراق ايضا وكذا قطع الميزاب سواء حصل
الضرر ام لا الا باذن الارباب كلهم ونحو ذلك مما يؤيد الاشتراك ثم حكموا هنا بالاختصاص بما بين البابين لذي الباب الادخل وايضا ذكروا انه يجوز
لكل من الادخل والاقدم اخراج بابه وبعضهم مثل الشيخ صرح به الا مع سد الاول ففعله لا الادخال وهذا محل تأمل في كره الادخال ايضا
كما هو الظاهر انه مع عدم الاذن وتح لا مانع من الرواشن ونحوه ايضا فكانهم جوزوا جميع ما صرحوا وقد نبه في س في الوجه المذكور اما اولا
فبالمنع من الملازمة لجواز ان لا يكون السكة المرفوعة ملكا لجميعهم على سبيل الاشاعة والاشتراك ويكون بعضها مختصا ببعض ولكن
لا يجوز التصرف بالمذكورات الا بعد رضاء جميعهم تعبدا شرعيا ولمصلحة خفية لا نعلمها وان كان ذلك مخالفا للاصل لان الاصل
لا يعارض النص ولو كان مستفادا من الاتفاق نعم قد يقال على هذا لا يبقى للنزاع فائدة لان السكة المرفوعة مشتركة بين الجميع او بعضها
مختص ببعضهم فائدة فتم واما ثانيا فبالمنع من بطلان التالي لاحتمال ان يكون المراد من قولهم لا يجوز اخراج الجناح في المرفوعة الا باذن
اربابها صورة كون اخراج الجناح في محل اشتراك الجميع وهو اول السكة ويكون القرينة على هذا التقييد عبارات المعظم هنا المصرحة
بعدم اشتراك الجميع ولاحتمال ان يكون المراد من قولهم انها ملك لاربابها ان مجموع السكة ملك لمجموع اهلها وهو اعم من ان يكون جميعها
لجميعهم بطريق الاشتراك والاشاعة ومن ان يختص بعضها ببعض كقولك هذه الدراهم لنا فانه اعم من كونه لاحد للجميع الجميع ومن ان يكون لاحد

لكل واحد منها واجه تهما وامداهما منهم وبالجملة لابد من ارتكاب التاويل بتقييد الاطلاق ونحوه فيما صرحا به من عدم جواز احداث المذكورات
في المرفوعة بدون اذن اربابها ومن انها ملك لهم بحيث ينطبق على ما صرحا به هنا من عدم اشتراك جميع اهل السكة في جميعها لان ارتكاب
التاويل في هذا في غاية البعد لانه كالتصريح بل هو نص بخلاف السابق فان ارتكاب التاويل فيه في غاية القرب بل هو متعين من ثم وان الاطلاق
بجميع ما يندرج تحته لغة لو وجد في بيان حكم امر واما احتمال التناقض في كلامهم او عدم علمهم بما ذكروه سابقا فبعيد غاية بل في غاية البعد من
الحالات العادية كما لا يخفى نعم وقد يقال منع شمول الاطلاق المذكور لمحل البحث جيد في غاية البعد وان ارتكاب التاويل فيه حسن بالنسبة
الى المصرح بالامور المذكورة واما بالنسبة الى من لم يصرح الا بالمنع من احداث المذكورات في المرفوعة من دون اذن اربابها وبانها
ملك لهم وهو ابن زهرة في الغنية ويحيى بن سعيد في الجامع فيلزم العمل بهذا الاطلاق المذكور من اشتراك الجميع في جميعها وعليه
فيصير ما يظهر من الغنية من دعوى الاجماع على الاطلاق المذكور حجة للقول الثاني الذي يكون القائل به كثيرا على هذا التقدير الا ان
يجاب بوهنه بالشهرة المحكية في كتب تقدم اليها الاشارة ثم ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا قائلا وايضا اذا كان ما بين البابين
مختصا فكيف يكون الفاضل مشتركا للارتفاق والانتفاع به وكلامهم انه مشترك بحيث يجوز الانتفاع به مطلقا الا انه موقوف على اذن ذي
الباب الادخل وهذا ايضا دليل اشتراك الجميع الا ان يقال قد يكون ملكا له ويكون للاقدام المرور للانتفاع به وهو بعيد كالقول بان الملك
والاشتراك لا يستلزم الانتفاع بغير اذن الادخل وبالجملة كلامهم في هذا المقام غير مفهوم لي جيدا ويمكن التخلص عن بعض الاشكالات
بطريق الجدل والاحتمال ولكن لم يتحقق حتى يطمئن به النفس والظاهر مع قطع النظر عن كلامهم عدم الملكية في المرفوعة والمسلوكة ايضا
واشتراك الكل بالانتفاعات المتعارفة بحيث لا يضر بالاخر وعدم الفرق بين المرفوعة وغيرها الا باختصاص الانتفاعات وقلتها في المدون
وفي هذا الوجه الذي ذكره اشكال لا يخفى وكيف كان فالمسألة لا تخلو من الاشكال فينبغي فيها مراعات الاحتياط وان كان القول الاول في
غاية القوة وقد اشار في كره الى فائدة النزاع فيها بقوله وتظهر الفائدة في منع اشراع الجناح الا برضاهم فعلى القول باشتراك الكل في
يجوز لكل واحد من اهل السكة المنع وعلى الثاني انما يجوز المنع لمن موضع الجناح بين بابه وراس السكة دون من بابه من موضع الجناح
وداخل السكة وبنى على ماذكره في س ايضا وينبغي التنبيه على امور الاول لو فضل في صدر الزقاق فضلة عن الاستطراق فيظهر من
التذكرة وس ومجمع الفائدة اشتراك اهل الدرب فيها وهو جيد واستظهره بعض الاجلة من الاصحاب قائلا ولو فضل في صدر الزقاق فضلة
عن الاستطراق فظاهر الاصحاب ان ارباب الابواب فيها سواء ولا اولوية لواحد على غيره فلو كان في الزقاق فاضل الصدر عنها وبداعيا فيها
فيه سواء كان مشروعا فيه واشار الى وجهه بذلك قائلا لاستوائهم في الارتفاق بها فلا اولوية لواحد على غيره بخلاف ما بين البابين لان
ادخلية الباب يقتضي وهو مختص بالمستطرق فيتحقق الترجيح وقد نبه على ماذكره في جامع المقاصد وغيره ولكن اورد عليه لذلك اشكالا بقوله بعد
الاشارة اليه ويشكل ذلك على القول باختصاص الداخل بما بين البابين لتوقف الانتفاع بالفضلة على استحقاق السلوك اليها فاذا
لم يكن للخارج حق السلوك لا يترتب على تصرفه الفاسد ثبوت يد على الداخل ثم اجاب عن هذا الاشكال قائلا ويندفع بان ثبوت ملك شيء
لا يتوقف على ثبوت مسلك له ومع ذلك فيمكن دخول الخارج الى الفضلة لشاهد الحال كسلوك غيره ممن لا حق له في تلك الطريق به فاذا ثبت
ذلك اشتراكهم جميعا في التصرف في الفضلة حكم باشتراكها بينهم ولا يرد مثله في المسلك بين البابين حيث يجوز للخارج دخوله لذلك لان الداخل
اليه يد السلوك المستمر عليه الذي لا يتم الانتفاع بداره الا به بخلاف الفضلة فان يدهم فيه سواء اذ لا تصرف لهم فيها الا بالارتفاق وهو مشترك

ولو

ولو قلنا باشتراكهم في جميع الطريق فالحكم في الفضلة اولى الثاني يجوز للداخل ان يقدم بابه الى الخارج وكذا يجوز للخارج ان يقدم بابه الى
الخارج وبالجملة يجوز لكل من الداخل والخارج الخروج ببابه وقد صرح بذلك في يع وعد وكره والجامع وس وجامع المقاصد ولك ولهم
وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف في ذلك لا يقال التصريح في الغنية ويع
وعد وكره والجامع وجامع المقاصد ولك والكفاية بانه لا يجوز في المرفوعة احداث باب فيها الا باذن اربابها ويظهر من الاول دعوى الاتفاق
عليه لانا نقول الظاهر ان مرادهم كون الفاتح غير اهل السكة كما لا يخفى ومنها ما صرح به في كره وجامع المقاصد ولك من ان حق الاستطراق
ثابت لكل منهما فكان ما خرج عنه لم يتم شركة وتصرفه في جداره برفع كله جائز فبالاثبات يجوز ان يرفع بعضه مقتصدا بالباب الى ونادى في الثاني
قائلا ولا يقال انه بتكثير الابواب يكثر المستطرقون لانه لا تتفاوت الحال بكثرة المستطرقين والباب واحد مع الازدحام ربما كان اكثر على
هذا التقدير وقد اشار الى ما ذكره في لك ايضا ولا فرق في ذلك بين ان ياذن الشركاء بفتح الباب الى الخارج اولا ولا بين ان يقال
بالجواز مع اختصاص ما بين الناس ما بالداخل ولا بل يشترك الجميع في الجميع ولا بين ان يقال السكة مملوك لمن بابها اولا ولا يحمل يخص الجواز
بصورة سد الباب الاول ولا بل يجوز مطلقا واعلم انه بسد الاول صرح بالثاني في عد وكره وجامع المقاصد ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين
الاصحاب كما نبه عليه في كره قائلا فان اراد ان يتقدم ببابه الى راس السكة فان سد بابه الاول كان له ذلك قطعا لانه له بعض حقه وان لم
يسد بابه فكذلك عندنا وللشافعية فيه قول بالمنع لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول اورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب في السكة
فيتضررون ومما حكاه عن الشافعية ضعيف فالمعتمد هو الجواز مطلقا وربما يظهر من س التوقف لقوله ويجوز اخراج وان لم يسد الاول على
قول وعليه ان سد فله العود اليه مع الثاني كما صرح في كره وعد وصرح به في جامع المقاصد ايضا محتجا بانه حق ثابت لا يسقط بسد الباب
بل ولا بالاسقاط الثالث هل يجوز لكل من الخارج والداخل بابه من غير اذن شريكه فيه احتمالان الاول عدم الجواز وقد مال اليه
في يع وعد وكره والجامع وس وجامع المقاصد ولك والظاهر وجهان احدهما ظهور الاتفاق من القائلين بعدم اشتراك جميع اهل السكة
في جميعها عليه وثانيهما ما تمسك به في ذلك من ان الخارج لما لم يكن له حق فيما جاوز بابه الى الداخل لم يكن له الدخول الا باذن الداخل كما هو
القول السابق وقد نبه على ما ذكره في جامع المقاصد بقوله لانه لا حق له فيما دخل عنه الثاني الجواز وان لم نقل باشتراكه في الداخل وقد
احتمله في عد وكره معللا فيها بانه قد كان له ذلك في ابتداء وضع الدار ورفع الحائط اجمع واستصحب وضعف هذا الوجه في ذلك
وجامع المقاصد قائلين بعد الاشارة اليه وفيه ضعف بان تملك المباح انما يقع على الوجه الذي اتفق فانه كان له فتح بابه ابتداء الى اي الجهات
ومن اي الجوانب شاء فلما احيى بلا حق له منع ذلك لسبق فعله بالاحياء على فتحه وزاد في الاول قائلا ومثل القول في الجزء الداخل من الطريق
فانه يوضع بابه خارجه دفع يده عنه واحياه وانفرد بها الداخل فتقدم واما رفع جميع الحائط فلا يتطرق اليه شبهة بخلاف فتح الباب
واشار الى ما ذكره اخيرا في جامع المقاصد قائلا في جملة كلام له وتوضيح الثاني ان جعل الباب ادخل عبارة عن رفع بعض الجدار ورفع جميع الجدار
جائز فبعضه اولى ويضعف بان رفع الجميع لا يتطرق اليه شبهة استحقاق الاستطراق بخلاف جعل الباب ادخل فقيل عليه رفع الجميع قد
يتطرق اليه شبهة كون الطريق الادخل كله او بعضه داخلا في ملكه قلنا ليس الرفع هو المحصل لهذه الشبهة وهو غير مانع الباب
فانه هو السبب ثم صح انه لا امتنا في ضعف هذا الاحتمال وهو جيد فالمعتمد هو الاحتمال الاول على المختار من عدم اشتراك جميع ارباب
السكة في جميعها واما على القول باشتراكهم فيها فيحتمل قويا الجواز الرابع صرح في كره بانه يجوز تحويل الميزاب من موضع الى موضع كفتح باب

دباب وفيه نظر الخامس قد صرح في س بانه لو اذن اهل الاسفل في ادخال الباب فهل لاهل الاعلى المنع فيه اشكال من عدم استطراقهم
ومن الاحتياج عند ازدحام الدعاب بالناس ثم صرح بان الوجه الاخير اقوى وفيه نظر بل الاول اقوى منهل
لو امتزج بعض اهل الدرب النافذ روشنا لم يكن لمقابله معارضته كما صرح به في يع ود وعد وكره وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة
والكفاية وظم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الاشكال في ذلك
ومنها ما نبه عليه في لك وجامع المقاصد من انه لما كان حق الطريق النافذ غير مختص بذوي الدور لم يكن للجار المقابل ولا لغيره الاعتراض
على واضع الروشن ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من ان الجار ليس له الا الاستطراق وهو حاصل فهو وغيره سواء في عدم جواز المنع
ينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يستوعب ذلك الروشن عرض الدرب اولا كما صرح به في الكتب المذكورة بل الظ انه مما لا
خلاف فيه الثاني صرح في كره وجامع المقاصد ولك بان ذلك مشترط بعدم تضرر المارة به لك وهو جيد الثالث قيد الحكم المذكور
في جامع المقاصد ولك والكفاية بما اذا لم يضع شيئا من ذلك الروشن على جدار المقابل فلو وضع شيئا منه على جداره فله المنع وقد نبه عليه
كره ايضا وهو جيد الرابع لو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن فهل للاول منعه اولا فيه قولان احدهما انه ليس للاول
منعه وهو للشرايع وعد وجامع المقاصد ولك والكفاية وظم ما صرح به في لك قائلا في مقام الاحتجاج على ذلك لان الاول لم يملك
الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب اولوية فاذا زال زالت كالقعود في المسجد والسوق وبنى على ما ذكره في يع وكره وجامع المقاصد و
ثانيهما ان له المنع وقد حكاه في كره عن بعض الشافعية قائلا ومنع منه بعض الشافعية لان الجار استحق طريق الساباط الواسع اذا استحق بالعقود
لمعاملة الناس لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة على ما يأتي فقياسه ان لا يبطل بمجرد الانهدام
والهدم بل يعتبر اعراضه عن ذلك الجناح وعزمه عن اعادته ونحن نمنع الحكم في الاصل ونمنع اولويته وقد صار في مجمع الفائدة الى هذا
الاحتمال قائلا والذي يتخيل اولويته قول بعض الشافعية اذ لا شك في حصول الاولوية والاصل بقاؤها ومعلوم نقلها
غيره والظ انه ليس باقل من التحجير ويفهم منهم انه اذا زال التحجير قد يمكن عدم زوال الاولوية المحجور وبالجملة الحكم ليس بمنصوص
ولا مجمعا عليه على الظ فليس ببعيد قول بعض الشافعية ولا شك انه احوط وعندي في الاصل الذي ذكره نظر فتم والمسئلة محل اشكال
لكن القول الاول اقرب الا ان الثاني احوط فينبغي مراعاته الخامس صرح في لك بانه لو فرضنا ان الثاني اخرج روشنا اعلى من روشن الاول ووضع روشنه
لم يكن للاول ان يزيل الثاني وان كان الثاني قد ضمن ارش الاول وان اكتسب الاثم لزوال الاولوية وصرح في كره ببقاء اولوية الاول لو جاز
ان يعيد الثاني الذي هو جاره روشنه وعندي في ذلك اشكال بل احتمال بقاء الاولوية ترجح في غاية القوة نعم ما ذكره في لك من ضمان
الثاني للارش واكتساب الاثم بتخريبه روشن الاول جيد السادس صرح في كره بانه اذا امتزج روشنا الى بعض الدرب كان لمحاذيه
امتزاج روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الاول منعه ما لم يضع على خشبته شيئا وان اراد صاحبه ان يخرج روشنا تحت روشن
محاذيه جاز ذلك وان اراد ان يخرج روشنا فوق روشن محاذيه جاز اذا لم يتضرر به بان يكون عاليا ولو اظلم الدرب بوضع الروشن
الثاني ان له خاصة دون الاول لان الضرر انما يحصل به وان كان لولا الاول لم يحصل وجميع ما ذكره جيد منهل
الجدار الذي بين الجارين اذا كان مختصا باحدهما ومملوكا له خاصة ولم يشاركه الاخر فيه الملك لم يجز له ان يتصرف فيه مطلقا
ولو بوضع جذعه عليه بدون اذن المالك ولا يجوز اجباره على الاذن به وقد نبه على ذلك في النافع ويع ود وعد وكره والجامع وس

وجامع

وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية وظم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في لك ومجمع الفائدة وعزاه الى
علمائنا اجمع في كره ومنها ما تمسك به في كره ولك ومجمع الفائدة من النبوي المرسل لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه ومنها ما عمل
به في الكتب المذكورة ايضا من قضاء العقل بقبح التصرف في مال الغير بدون اذنه ومنها ما احتج به في مجمع الفائدة من قوله ص
الناس مسلطون على اموالهم وحكي عن بعض العامة القول بجواز وضع الجذع على جدار الجار بدون اذنه وهو في غاية الضعف
وعلى المختار اذا التمس وضع جذعه على حايط جاره لم يجب الاجابة على الجار المالك للحائط ولكن يستحب اما عدم وجوب الاجابة فقد
صرح به في الكتب المذكورة عدا الغنية والجامع بل هو ظاهرهما ايضا فالظ انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب بل النسبة اليهم صحيح في مجمع الفائدة
وبعضه في لك ان هذا عندنا موضع وفاق ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكر الاصل وان الاجابة لو وجبت لاشتهر قولا وفعلا لتوفر
الدواعي عليه والتالي باطل واما استحباب الاجابة فقد صرح به في يع ود وعد وكره وس ولك ومجمع الفائدة والكفاية وظم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من العمومات الدالة على استحباب قضاء حوائج المسلمين ومنها ما استند اليه فيه
ايضا ما دل على الوصية في حق الجار مثل ما روي عن النبي ص انه قال ما زال يوصيني جبرئيل بالجار حتى كاد يظن ان يورث ومنها ما تمسك
في كره وس ولك من النبوي المروي من طرق العامة من كان يؤمن بالله واليوم الاخر لا يمنعن جاره ان يضع خشبته على جداره
وهو وان كان ظاهرا في الوجوب ولكن ينبغي حمله على تأكد الاستحباب وقد صرح بتاكد استحباب الاجابة هنا في لك والكفاية وينبغي
التنبيه على امور الاول صرح في كره بانه ليس للجار بعد وضع الجذع منع ولا ميزة على حايط الغير وان كان محتاجا الى الوضع وكان
الجار مستغنيا عن الحايط الا باذنه وهو جيد الثاني صرح فيها ايضا بان الجدار بين الملكين اما ان يكون مختصا بمالك واحد
او يكون مشتركا بين صاحبي الملكين فان كان مختصا بمالك واحد كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء وغير ذلك وليس للاخر
وضع خشبته ولا جذع عليه الا باذنه ما لك عند علمائنا اجمع وجميع ما ذكره من الاحكام جيد وقد صرح ببعض الاجلة بانها مما لا خلاف فيها
الثالث لنا انا كان الجدار مشتركا فلا يجوز وضع خشبته ولا جذع عليه الا باذن الشريك كما نبه عليه بعض الاصحاب
منهل لو اذن مالك الجدار بوضع الخشبة ونحوها عليه جاز له الرجوع قبل وضع الخشبة ونحوها
عليه وقد صرح بذلك في يع ود وكره وعد ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه في يع قائلا ولو اذن
جاز له الرجوع قبل الوضع اجماعا ويعضده اولا قول مجمع الفائدة له ان يرجع عن الاذن في وضع الخشبة على جداره قبل الوضع
بغير خلاف عندنا بل ما لم يؤد الى خراب وتضييع شيء على الماذون له وثانيا قول كره له الرجوع متى شاء قبل الوضع مجانا قطعا
وهل يجوز له الرجوع بعد الوضع وتمام البناء اولا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يجوز له الرجوع ايضا وهو
للشرايع ود وعد وامن وجامع المقاصد ولك والكفاية وصرح بانه المشهور بين المتاخرين وثانيهما انه لا يجوز له الرجوع ح وهو
للمحكي في الايضاح وجامع المقاصد عن الشيخ وابن البراج وحكاه في لك عن الشيخ ومن تبعه وربما يظهر من مجمع الفائدة المصير اليه ايضا
للاولين وجوه منها ان الرجوع كان جائزا قبل الوضع فالاصل بقاؤه بعده ومنها ما تمسك به في لك والكفاية والايضاح
من ان الاذن في الموضع اعارة للجدار لغد لك والعارية من العقود الجائزة التي يجوز للمعير فسخها متى اراد ومنها ما تمسك به في
جامع المقاصد ولك من ان الاصل جواز تصرف المالك في ملكه كيف شاء لعموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ولان

وجوه ايضا منها ما نبه عليه في لغو الايضاح وجامع المقا وذلك من ان الاذن اقتضى البقاء والدوام كالاذن في دفن الميت في الارض
وقد بينا ما فيه فيما ذكر اولا بان الاذن وان اقتضى الدوام لغيره ولكن يمنع من اقتضائه له شرعا اذ لا ملازمة بين الامرين لا عقلا
ولا شرعا وثانيا بما نبه عليه في جامع المقاصد وذلك قائلين والحاقه بالدفن قياس مع الفارق فان تحريم النبش ثابت هنا اتفاقا
دون ما نحن فيه وقد يجاب عن كلتا المناقشتين اما عن الاولى فبان الاذن اذا اقتضى هنا الدوام كان مقتضى عقد العارية
ح الدوام فيجب الوفاء به لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا ويحتمل عدم الجواز وهو مذهب
الشيخ لان العارية فيه مثل هذا للتابيد فكانه قال اعرت بحيث يكون دائما ولا يكون لك الرجوع بوجه والتزام بذلك فصار لازما
لان المسلمون عند شروطهم ولان الاصل في العقود اللزوم وخرجت العارية في غير محل النزاع بالاجماع ونحوه وبقي الباقي
واما عن الثانية فبان القياس على الدفن ليس من القياس المستنبط العلة حتى يمنع من اعتباره بل هو من القياس بطريق الاولوية
تقريره انه اذا كانت الاعارة للدفن لا يجوز الرجوع فيها مع انه لا يستلزم ترتب الضرر بوجه على احد لامكان دفن الميت في مكان
اخر فيلزم ان يكون الاعارة لوضع الخشبة للبناء لا يجوز الرجوع فيها بطريق اولى لاستلزام الرجوع فيه الضرر الكثير كما ستجي
اليه الاشارة واما الفارق المذكور فلا يصلح للفرق في جميع الصور اذ يمكن فرض الرجوع من غير استلزام النبش المحرم كما اذا
عمق النبش من حيوان او مطر او طفل او مجنون وجاهل بالموضع او غافل او نحو ذلك فتم هنا ويؤيد ما ذكرناه ما نبه
في مجمع الفائدة قائلا لا ان العادة قاضية بان مثل هذا العارية انما يكون للدوام وان احدا لا يرتكب مثل هذه العارية
مع تجويز رجوع مالكه اذا كان مستلزما للخراب كما في العارية للدفن ولا ينفع الفرق بان النبش حرام وانه قياس لما تقدم
فلان الغرض التمثيل والتاميل على انه قد يقال مع لظهور العلة المشتركة ويدفع الفرق بانه على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش
ح بل يكون هذه من صورة المستثنيات الكثيرة ومنها ما نبه عليه في الايضاح وسرعاه وجمع الفائدة من ان جواز الرجوع يستلزم
قلع بناء مالك المستعير وتخريبه وهو ضرر عظيم وهو منفي شرعا بقولهم لا ضرر ولا ضرار فلا يجوز الرجوع وقد بينا ما فيه فيما ذكر
اولا بما نبه عليه في لف قائلا والمنع يتحقق بدفع الارش فان السبب الاذن والمباشر ضعيف بالاذن فكان ضامنا للارش
وفيه نظر لان الارش قد لا يتمكن من تحصيله اما لاعساره من يجب عليه دفعه او لكونه جاهلا لا فقيرا لا يقدر عليه او لغير ذلك سلمنا
انه باذل بسهولة ولكن قد لا يكون الارش جابرا للضرر التي تحمله البناء من صرف الاوقات والاموال وتحمل الكدورات العظيمة
وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة بقوله ولان الرجوع يستلزم للضرر ولا ضرار في الاسلام ولا يجبر بالارش اذ قد يكون بحيث
لو لم يعر الخشبة كان يسهل عليه تحصيل غيرها بحيث يبني ومن يحتمل بقاؤه دائما وخرج بحرث ملكه وقد لا يوجد من يبني
يكون الخروج دائما على الاول لكثيرة ولا يما رضه ان المنع ايضا ضرر على المالك لانه فعله بنفسه من غير اجبار وثانيا بانه معارض
بالمثل لان عدم جواز الرجوع يستلزم منع المالك من التصرف في ملكه وهو ضرر وقد يزيد عليه ضرر عظيم اذ باعتبار الحوائج
المتجددة والامور المختلفة وثالثا بان المستعير هو الذي ادخل الضرر على نفسه واقدم عليه لعلمه بان كلا من هذا العارية
والعارية يجوز الرجوع فيها وان فرض انه جاهل فكذلك لتركه الاحتياط فتم وبنى على ما ذكر في الايضاح وكذا قائلا في مقام الاحتجاج
على القول الاول لان العارية غير لازمة والتفريط منه ورابعا بانه معارض بعموم قوله النا مسلطون على اموالهم تعارض العمومين

من وجه

من وجه كما لا يخفى واللازم ترجيح هذا العموم اما اولا فلاعتضاده بالاصل المتقدم اليه وا ما ثانيا فلاعتضاده بما يدل على ان الاصل
في العارية جواز الرجوع واما ثالثا فلاعتضاده بالشهرة واما رابعا فلاعتضاده باغلبية ترجيح هذا العموم على عموم نفي الضرر فانهم
جوزوا للمالك ان يتصرف في ملكه انحاء التصرفات المشروعة وان تضرر جاره او غيره بها لا يقال عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
يرجح عموم نفي الضرر لانا نقول ما ذكرناه من وجوه الترجيح اولى مع ان عموم الامر بالوفاء بالعقود معارض هنا بعموم قوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وقولهم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه فتم وايضا العموم المذكور
لا يشمل محل البحث اذ للمعير الرجوع قبل وضع الخشبة على الجدار فلا يجب الوفاء بهذا العقد من العارية فيخرج من هذا العموم واذا
خرج منه فلا يدخل فيه ثانيا بعد وضع الخشبة وقد نبه على تلك هذا والذي العلامة قدس سره مرارا عديدة ولكن لي فيه نظر وتدبر
كيف كان فالاقرب هو القول الاول من جواز الرجوع وينبغي التنبيه على امور الاول اذا رجع المعير بعد الوضع فهل يلزمه دفع
الارش الى المستعير باعتبار تخريب بنائه او لا بل يرجع مجانا ولا يستحق المستعير منه شيئا فيه احتمالان احدهما انه يجب على المعير دفع
الارش الى المستعير وقد صار اليه في يع وكره وده وعد ولف وجامع المقاصد وذلك وثانيهما انه لا يجب ذلك على المعير بل يرجع
وصار اليه في مجمع الفائدة على تقدير القول بجواز الرجوع ولم يرجح في الايضاح وسرعاه الكفاية شيئا من الاحتمالين مع اشارتهم اليها
نعم صرح في الاخير بان الاول احوط للقول الاول وجوه منها ما نبه عليه في لك وجامع المقاصد من ان في دفع الارش جمعا بين الحقين
يجب وفيه نظر ومنها ما نبه عليه في الكفاية من ايضا من ان البناء المذكور بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان
نقصه وفيه نظر ومنها ما نبه عليه في الكفاية ولف من ان المسبب في الاتلاف هو المعير لاذنه والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي وفيه
نظر ومنها انه يتضرر ان لم يدفع اليه المعير الارش ولا اصل عدم الضرر لعموم قولهم لا ضرر ولا ضرار وفيه نظر لما تقدم اليه الاشارة
والقول الثاني وجوه منها ما نبه عليه في لك من ان الاصل برائة ذمة المالك من ثبوت ما ادعيه على تخليص ملكه منه ومنها ما نبه
عليه في الايضاح وجامع المقا وذلك من ان اذن المعير انما افاد العارية ومن احكام العارية الرجوع متى اراد وعدم ترتب الضمان عليه
وفيه نظر ومنها انه لو وجب على المعير دفع الارش لاشتهر بل وتواتر لعموم البلوى به والتالي باطل ومنها ان الارش المدفوع ليس من التجارة
فلا يجوز اكله لعموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وفي المسئلة في غاية الاشكال ولا ينبغي فيها
ترك الاحتياط ما امكن ويحصل بمراعاة القول الاول ولكن الثاني في غاية القوة الثاني لو قلنا بالارش فهل هو عوض ما نقص
من الالات بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب فيه احتمالان اشار اليهما والى وجههما في لك قائلا على تقدير ثبوت الارش
فهل هو عوض ما نقص الالات بالوضع بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان مبناهما على ان البناء اذا كان محترما
فهو بهيئته حق للباني فيكون جبره بتفاوت ما بين كونه عامرا او خرابا لان ذلك هو نقص المالية مستندا الى ملك صاحب الجدار
فلا يضمنه انما يضمن نقص مال الغير الذي كان سببا لا من فواته والاول اقوى لان جميع ما للواضع غاية كونه موضوعا
على ملك الغير وذلك الملك انما اثر جواز النقض لا المنافاة في المالية وقد صار الى ما ذهب اليه في جامع المقا وفيه اشارة
الى الاحتمالين من غير ترجيح وكذا اشار اليها في مجمع الفائدة ولكنه اختار الاحتمال الاخير منهما قائلا ويحتمل ثالثا وهو جميع ما فيه
المالك في المهدوم بسبب اخذ الخشب بعد وضع قيمة الالات الموجودة منه فيدخل فيه اجرة الاكار وغيرها وهو الاظهر ويحتمل

عليه بتلف فتم وهذا الاحتمال الذي نبه عليه هو ط بل لا يبعد وهو في غاية القوة الثالث لو اتفقا على البقاء بالاجرة فلا اشكال في جوازه
كما صرح به في لك ونبه عليه في كره الرابع لو انهدم البناء المأذون فيه لا بالاعتبار الرجوع في الاذن بل باعتبار امر وارادة تجديده
فهل يتوقف على تجديد الاذن بالوضع على جدار الغير ثانيا او لا بل يكفي الاذن السابق المعتمد هو الاول وقد صرح به في الغنية ويع
وعد وكره ولف والجامع وس وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك في الحجاز كما نبه عليه
في كره ومنها ما نبه في الغنية من ان العود اعادة يفتقر الى دليل والاصل ان لا يجوز الا باذن جديد وليس الاذن في الاول اذنا في الثاني
وتوضيح ما ذكره ان الاصل عدم جواز التصرف في ملك الغير الا باذنه لعموم قوله لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه فيلزم الاقتصار
على الوضع الاول المكون مأذونا فيه قطعا ولا يجوز الثاني الا باذن جديد لعدم شمول الاذن له وعدم دلالته عليه بنوع من الدلالة
الثلث وقد نبه على ما ذكر في كره وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ومنها ما تمسك به في لك قائلا لانها عارية وللمالك الرجوع فيها حيث شاء
فلم يتغير المستعير ولا مزيد هنا الا ان النزاع المذكور كان سابقا وقد نبه على ما ذكر في لك ايضا وفيه نظر فتم ولا فرق بين ان يعيد
البناء بالة الاولى او بالة جديدة غيرها كما صرح في كره ولعله في س ولك وهو ظاهر اطلاق الغنية ويع ود وعد وجامع المقاصد
بل صرح في مجمع الفائدة بدعوى الشهرة عليه وحكى في لف ولك عن الشيخ خلاف ذلك قائلين قال الشيخ في ط ان اعاده بتلك الالة لم
يكن له منعه من رد الخشب الى السقف عليه وان اعاده بغير تلك الالة كان له منعه وهذا القول الذي حكياه عن الشيخ مع كونه مخالفا
للاحتياط ضعيف اما اولا فلما تقدم اليه الاشارة من ان الاذن بالوضع في الاول لا يدل على ثبوته في الثاني من غير فرق بين
الصورتين كما لا يخفى واما ثانيا فلان العلامة في كره نبه على عدم الخلاف من الامامية قائلا فان وقع صاحب الجذوع منه
لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول زال بزواله وكذا لو اذن في وضع روشن على حائطه او جناح او ساباط
هذا احد قولي الشافعية والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن الاول ولو كذا لو سقطت الجذوع او الساباط او الجناح
فلو سقط ذلك صاحبه بتلك الالة فكذلك لان الاذن الاول لا يتناول الا الامر وللشافعية وجهان ولو بناه بغير تلك الالة لزم
تجديد الوضع الا باذن تجديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا ويؤيد ما ذكره ما نبه عليه في لك قائلا لم اجد الاشارة الى ما في المبسوط
ولكثير من الاصحاب لم يذكروا هنا خلافا ويمكن ان يكون سببه ان الشيخ كان ذكرا ولا في الكتاب انه لو انهدم الحائط او هدمه المستعير
لم يكن الاعادة الا باذن مستانف فلم يتردد في ذلك فاطرحوا القول الاخر وهو قول لبعض الشافعية كما ان القول الاخر لهم
بجمع الشيخ بين الحكمين المختلفين من غير تفصيل ولا فرق فيما ذكرناه بين كون الموضوع بالاذن خشبا او بناء او روشنا او ساباطا
او غير ذلك كما نبه عليه في كره ولو عين صريحا دلالة الاذن او دل على الاذن في التجديد بعموم او اطلاق او بخصوص او بمطابقة او بتضمن
او التزام لم يفتقر الى تجديد الاذن والظاهر من جميع ما ذكر عن اطلاق كلام الاصحاب منه
لو صالح من يريد وضع الخشب على الجدار مالكه جاز وصح وقد صرح بذلك في يع ود وعد وكره وس وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة وغيره من عموم ادلة الصلح
واشترط جماعة في ذلك امورا الاول ذكر عدد الخشب وقد صرح بخصوص هذا في يع وعد ونبه عليه في د ومجمع الفائدة بقوله الشرط
تعيين الخشب الثاني ذكر وزن الخشب وقد صرح بخصوص هذا في يع ود وعد ومجمع الفائدة الثالث ذكر طول الخشب وقد صرح بخصوص هذا في د

الرابع

الرابع تعيين المدة وقد صرح بخصوص هذا في عد ولك ومجمع الفائدة الخامس تعيين المحل الذي يوضع عليه طولا وعرضا وعمقا وقد صرح
بخصوص هذا في مجمع الفائدة ولهم على ما ذكر من الشروط ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ووجهه دفع الجهالة والغرر كما اعتبر في غيره وربما
اشار الى هذا في لك بقوله انما اعتبر ذكر الطول مع الوزن لاختلاف ضرر الحائط به باختلافه في الطول وان اتفق وزنه وينبغي التنبيه
على امور الاول صرح في س ولك بان الضابط حيث لا مشاهدة الوصف بما يرفع الجهالة وهو جيد على القول بفرعية الصلح للبيع والاجارة
كما ذهب اليه بعض الاصحاب وكذا على القول باستقلاله ولكن مع اشتراط صحته بعدم الجهالة واما على القول بعدم اشتراط دفع الجهالة
فيما سلم واو مع التمكن منه كما هو التحقيق فلا وكيف كان فلا اشكال في ان ما ذكروه احوط فلا ينبغي تركه الثاني صرح في جامع المقاصد
ولك بانه لو كانت الالات مشاهدة استغني عن اعتبارها وقد نبه على ما ذكراه في س ومجمع الفائدة وحكى عن كره وهو جيد الثالث
صرح في جامع المقاصد ولك بانه لو وقع الصلح بعد البناء فلا يعتبر الا تعيين المدة قائلين لصيرورة الباقي معلوما بخلاف ما
اذا لم يتعين لتفاوت الضرر تفاوتا عظيما ولا ضابط يرجع اليه عند الاطلاق وهذا في الخشب اما الاجر واللبن في الحائط فيكفي
فيها المعاينة وحكى هذا في الاول عن كره وزاد الثاني قائلا نعم لو كان الصلح على البناء على حائط بزيادة عليه افتقر الى ذكر الطول والسمك
واللبن لاختلاف ضرره باختلافها الرابع صرح في كره بانه لو صالحه على وضع الجناح او الروشن او الساباط على حائطه جاز وهو جيد
الخامس صرح في س ولك بانه لو كان الحائط موقوفا على مصالح عامة بحيث لا يكون لها على الخصوص كالمسجد وشبهه يجوز لاحد الناس
الصلح على الوضع بغير اذن الحاكم قطعا وليس له الاذن بغير عوض وفي جوازه به ولا ضرر على الموقوف نظرا الى المصلحة مع انه قابلة العوض
وعدمه لانه تصرف في الوقف بغير موضعه وزاد في الثاني قائلا ولا اثر فيه شبهة على تطاول الازمان ثم صرحا بان الاجير وهو عندهم
اقوى ما وجد وفيه نظر فان العمومات الدالة على صحة الصلح المتقدم اليها الاشارة مرارا تفيد الجواز وهي سليمة عن المعارض فان
الوجهين اللذين ذكراهما لا يصلحان للمعارضة اما الاول فللمنع من كلية الكبرى واما الثاني فللمنع من كلتا المقدمتين فاذن احتمال
الجواز في غاية القوة ولكن الاحوط منه ما اذا تداعيا جدارا بين داريهما مطلقا اعني غير معقود ببناء
يوجب كونه لاحدهما ولا بينة لاحدهما فان حلف عليه مع نكول الاخر قضي له وان حلفا او نكلا قضي بينهما وقد صرح بجميع ذلك في ط ويع
ود وعد وكره ولف والايضاح واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية وصرح بالاخير في الجامع ومجمع الفائدة ولهم مضافا الى ذلك
احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الاشكال في ذلك بل صرح في لك بوضوح جميع
ولا ينافي ما ذكرناه ما حكي في الايضاح ولف عن ط من صرح بعد الاشارة الى التفصيل المذكورة بانه انا استعملت القرعة على ما روي في الامور
المشكلة من هذه المسائل كان وذلك لاحتمال امارة التقوية بحسب الاصول والقواعد وان لم يجز الفتوى به ولعله لذلك لم يحك العلامة عنه
الخلاف في المسئلة مع انه اقتفى ولا نبه عليه المعظم فتم وثانيهما ما نبه عليه في كره بقوله قسم الجدار بينهما لانه لا امارة في الحكم بعد الاخر
صح في لف والايضاح بانه لا قرعة هنا مع ثبوت اليد وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يكون لكل منهما عليه اولا كما صرح
به في لك وهو ظاهر اطلاق ما عداه من الكتب المتقدمة الثاني الظاهر انه يلحق بالدار غيرهما من الاملاك الثالث لو اقام احدهما بينة
فيحكم به له فاما بهما كما صرح به في عد وجامع المقاصد وكره ولك وهو ظاهر ط ويع ود والجامع الرابع نبه في كره الى كيفية الحلف هنا قائلا
وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما للاخر على النصف الذي في يده وحكم به لهما وكذا ان نكلا معا لان اليد فان حلف احدها

ونكل الآخر اعدنا اليمين على الحالف النصف الذي في يد صاحبه فان حلف قضى له بالجميع وان نكل ونكل الآخر فهو لهما هذا اذا حلفا كل
واحد منهما على النصف الذي في يده وللشافعي في الحلف وجهان احدهما ان كل واحد منهما يحلف على الذي سلم له وهو الاظهر وجهه والثاني
انه يحلف كل واحد منهما على الجميع ايضا فان حلف الاخر على الجميع قسم الجدار بينهما لانه لا اولوية في الحكم به لاحدهما دون الاخر فان نكل
الامر بعد ان حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد ان حلف الاول على الجميع والتمس الحاكم
من الثاني ان يحلف على الجميع ايضا احتمل عدم الاعتداد بهذه اليمين حيث انه طلب الحلف على الجميع ليستلزم طلب الحلف على ما باشره فان
قلنا يعتد بها كان النصف بينهما مع احتمال الاثر للثاني خاصة وان التمس الحاكم من الثاني الحلف على الجميع فقال انا لا احلف الا على النصف
كان في الحقيقة مدعيا للنصف مسئلة اذا تداعيا جدارا بين داريهما وكان متصلا ببناء احدهما
فهل القول قوله مع فقد البينة او لا صح بالاول في يه وعد ولم يذكره في س والتحرير واللمعة والجامع وجامع المقاصد وصرح بالثاني
في مجمع الفائدة والكفاية وحكاه في لف عن ط الا انه صرح بانه صرح اخيرا بانه ان استعملت القرعة على ما روى في الامور المشكلة من هذه
المسائل كان قويا وقد نبا فيه نظر ولا بانه يخالف مذهب المعظم بل لا يبعد دعوى ظهور الاتفاق عليه فان الظ موافقة الشيخ للمعظم وان
احتمال القرعة سلمنا مخالفة الشيخ ولكنه شاذ ولم يجد له موافقا فلا يمكن المصير اليه فتامل وثانيا بانه معارض بما احتج به لذلك على قول المعظم
ونبه عليه في س وجامع المقاصد من ان من يكون بناؤه متصلا يصير بذلك صاحب يد فيلزم تقديم قوله ولعله الى هذا اشار في كره بقوله
لان ذلك ظاهر في تصديقه وسنتكلم في هذا الوجه نظر ولكن ما عليه المعظم هو الاقرب ينبغي التنبيه على امور الاول انما يقدم قوله بيمينه لا
كما صرح به في ط ويه وعد وكره والجامع واللمعة وس وجامع المقاصد والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه الثاني اذا كان لخصمه بينة على
صحة دعواه قدم قوله كما نبه عليه في ضعف الجامع وس وجامع المقاصد ولك بل الظ انه مما لا خلاف فيه الثالث اطلق في يه وعد وعد واللمعة
والجامع الاتصال ولكن صرح في س وجامع صد ومنه ولك ومجمع الفائدة والكفاية بان المراد به الاتصال على وجه التوصيف وهو تداخل الاحجار
على وجه يبعد كونه محدثا بعد وضع الحائط وعلى اشار الى هذا في ط وكره بقولهما ان كان متصلا ببناء احدهما اتصالا لا يمكن احداثه
بعد البناء قدم قوله الرابع اذا كان الجدار المتنازع فيه متصلا ببنائهما كل واحد منهما فحكمه حكم الجدار الذي لم يتصل ببناء احدهما
وقد تقدم اليه الاشارة وقد نبه على ما ذكرناه في كره وعد وس واللمعة وجامع المقاصد ولك ومنه ومجمع الفائدة والكفاية بل الظ انه
مما لا خلاف فيه وهل الزيادة في الاتصال وكثرته تاثير في الحكم او لا فيه اشكال ولم اجد احدا نبه على ما ذكر مسئلة
اذا تداعيا جدارا بين داريهما وكان لاحدهما عليه جذع فهل يحكم به لصاحب الجذع ويكون القول قوله او لا فلا يكون لوضع الجذع
على الجدار اعتبار اصلا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان القول قول صاحب الجذع ويقضي بالجدار له وهو للمزايع وعد ولف
والجامع وس واللمعة ومنه وحكاه في لف عن والده وفي عيره من ابن ادريس وصرح في الكفاية بانه الاشهر الثاني ان وضع الجذع على الجدار
لا يكون سببا للترجيح وهو المحكي في لف عن ط للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في لف قائلا لنا انه متصرف فيه وله عليه يد دون
الاخر فيحكم مع عدم البينة له بعد اليمين ونبه على هذا في كره بقوله والوجه عندي الحكم به لصاحب الجذع لما تقدم من دلالة الاختصاص
بالتصرف على الاختصاص بالملكية وقد نبا فيه نظر اولا فلما ذكره بانه انما يتجه في بعض صور المسئلة وهو ما اذا ثبت كون الواضع للجذع على الجدار
وهو صاحب الجدار او من امره بالوضع واما اذا لم يثبت ذلك واحتمل كون الواضع غيره او علم به فلا فان الدليل اخص من المدعى الا ان يجاب بانه

الخاتم الدليل

اذا تم الدليل في بعض صور المسئلة لزم الحاق المشكوك به وان لم يجر الدليل فيه لظهور عدم القائل بالفصل بين الصور كما لا يخفى وثانيا
بان وضع صاحب الجذع جذعه على الجدار وان كان تصرفا فيه ولكن لا نم ان هذا التصرف دليل على الملكية وذلك اما لان كون التصرف
دليلا على الملكية على خلاف الاصل حيث لم يفسد القطع بها فيلزم الاقتصار فيه على موضع الوفاق لعدم وجود ما يدل من الشرع بعمومه او
اطلاقه او تصريحه على ان كل تصرف دليل الملك شرعا ومن الظ ان محل البحث ليس من محل الوفاق لما عرفت من المخالف الا ان يجاب عنه بان
كون الاصل في التصرف افادة الملك متفق عليه ومعمول به في اكثر الموارد والخلاف هنا ليس مبنيا على منع الاصل المذكور بل على وجود
المخصص له وحيث لم يثبت لنا لزم دفعه بالاصل والاخذ بما ذكرناه من الاصل ومع هذا فالمخالف شاذ فلا عبرة به فتم ولان التصرف
الذي يفيد الملكية هو الذي لم يقترن بما يدل على عدمها من الاقرار ونحوه وهو هنا غير معلوم لاحتمال كون التصرف المفروض حين
وجوده مقرونا بما يدل على عدم الملكية وعدم العلم بالاقتران حين الدعوى لا يستلزم عدمه حين الوجود واصالة العدم معارضة باصالة
عدم الحكم بالاختصاص بالتصرف المذكور الا ان يرجح الاول بالشهرة العظيمة وثالثا بان التصرف المفروض وان سلم دلالته على الملكية
ولكنه معارض بما يدل على اشتراك المتداعيين في الجدار وهو كونه بين داريهما الظ فانه في ايديهما كما نبه عليه الشيخ فيما حكى عنه الا ان
يجاب بالمنع من دلالة ما ذكر على الاشتراك كما نبه عليه بعض الاصحاب وسيجيء اليه الاشارة ومنها ما نبه عليه في كره قائلا ولانهما لو تنازعا
الحائط وثبت بالبينة لاحدهما حكم بالاساس له لانه صار صاحب يد فيه فاذا اقتضى الجدار على الاساس الترجيح في الاساس وجب ان
يقتضي الجذوع على الجدار الترجيح في الجدار وفيما ذكره نظر ومنها انه لو حكم بكون الجدار لغير صاحب الجذع لوجب على صاحب رفعه حيث
يامره به صاحب المنازع له والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلان الاصل براءة الذمة من وجوب
ذلك فتم ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل الظ اتفاق من عداه من سائر الاصحاب على مخالفته فتم و
للقول الثاني وجوه ايضا منها الاصل وقد يجاب عنه باندفاعه بدليل القول الاول ومنها عموم قولهم القرعة لكل امر مشكل وقد يجاب
عنه بلزوم تخصيصه بدليل القول الاول اذ بقيام المعتبر يرتفع الاشكال فيرتفع التعارض بينهما فتم ومنها ما نبه عليه في لف قائلا
احتج الشيخ بقولهم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولم يفرق وفيه نظر كما نبه عليه في لف قائلا الجواب انا نقول بموجب الحديث
فان اليمين هنا على المدعى عليه وهو صاحب الجذع لانه متصرف وذو اليد فالقول قوله مع اليمين وعلى الاخر البينة ومنها ما نبه عليه
في لف قائلا احتج الشيخ بان هذا الحائط قبل طرح الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع تغير الحكم فعليه الدلالة
بل يقال لصاحب الجذوع اقم البينة على انك وضعت هذه الجذوع فيه فان اقامها والا كان لنا على ما لنا له قبل وضعها فيه فان وضع
الجذوع يجوز ان يكون عارية لان في الناس من يوجب اعارة ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على ذلك لقوله لا يمنعن احدكم جاره ان يضع
خشبة على جداره وفيه نظر كما نبه عليه في لف قائلا الجواب ان التنصيف ثابت مع عدم التصرف ولما اختص به احدهما اليه كما لو تداعيا عينا في
او في بيت ثالث لا يعترف لاحدهما فانهما متساويان في الدعوى لعدم اليد او لثبوتها لهما اما في صورة النزاع فان يد احدهما ثابتة عليه
فكان قوله مقدما والاصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها باقامة البينة على ذلك الا ان يثبت الاخر دعواه والاصل عدم العارية
والتخريج على المذهب الفاسد فاسد ومنها ما حكاه في ضه وكذلك عن الشيخ قائلين القول بعدم القضاء بذلك للشيخ محتجا بان كون الجدار بين
الدارين دلالة ظاهرة على انه في ايديهما ووضع الجذوع اختصاص بمزيد انتفاع كاختصاص احد الساكنين بزيادة الامتعة وضعفه في الثاني

بمنع دلالة كونه بلينهما على انه فى ايديهما اذا لم ينضم اليه تصرف بوجه من الوجوه السابقة وح ووضع الجذع يفيد اليد للواضع ويبقى الآخر خاليا
او يكون حكم الجذع حكم ما سلف من المرجحات او جامعها اعتبرنا ما فصلناه فاذن الاقرب هو القول الاول وان كانت المسئلة لا تخ عن اشكال
وينبغى التنبيه على امور الاول لا فرق فى الجذع بين المتحد والمتعدد كما صرح به فى الكفاية وحكى عن الخلاف وط وهو ظاهر عد واللمعة وس وضه
وربما يستفاد مع يع ولف والجامع اختصاص الحكم بالاول لاقتصارهما على الجذع وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول واقتصارا اليه فى كره قائلا
لا فرق بين الجذع الواحد وما زاد عليه عند عامة اهل العلم فى الدلالة على الاختصاص والمنع منها ورجح مالك بالجذع الواحد كقولنا وفرق
ابو حنيفة بين الجذع الواحد والجذعين فما زاد فرجح بما زاد عن الواحد لان الحائط يبنى لوضع الجذع عليه فرجح بها الدعوى كبناء الازج بجذع من
الجذع الواحد لان الحائط لا يبنى له فى العادة وهو وهم لان الوضع يتبع الحاجة وقد تدعو الى وضع الواحد وانما استدللنا باختصاص التصرف
وهو ثابت فى الواحد كثبوته فى الازيد الثانى انما يحكم على المختار لصاحب الجذوع بيمينه لا مطلقا وقد نبه عليه فى يع ولف والجامع وس وضه
والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه الثالث اذا اقام غير صاحب الجذوع البينة على صدق دعواه قبلت وكان القول قوله كما صرح به
لف ونبه عليه فى الجامع وس بل الظ انه مما لا خلاف فيه الرابع اذا حصل الظن بكذب صاحب الجذوع بسبب من الاسباب الخارجية فهل يقدم
قوله ح ايضا اولا فيه اشكال من اطلاق كلام الاصحاب القائلين بتقديم قوله ومن الاصل وامكان دعوى انصراف الاطلاق الى غير الصورة
وفيه نظر بل الاحتمال الاول فى غاية القوة الخامس اذا كان لاحدهما على الجدار المتنازع فيه قبة او غرفة او سترة فالقول قوله مع يمينه مع فقد
البينة كما اذا كان له عليه جذع وقد صرح بذلك فى عد والجامع وضه ولك وجامع المقا ومجمع الفائدة والكفاية واحتج عليه فيها وفى ضه ولك
بانه يصير بجميع ذلك صاحب يد وقد نبه عليه فى س وكذا نبه عليه فى كره قائلا اذا لم يكن الحائط متصلا ببناء احدهما او كان متصلا
بهما معا وكان لاحدهما عليه بناء كحائط مبنى عليه او قبة يعتمد عليه وتداعيا حكم به لصاحب البناء لان وضع البناء عليه بمنزلة اليد الثابتة
عليه وهو نوع من التصرف فيه فاشبه الحمل على الدابة والزرع فى الارض ولان الظ ان الانسان لا يمكن غيره من البناء على حائطه وكذا
لو كان له سترة على الحائط تعين للتصرف الدال بالظاهر على الملك السادس اذا كان الجدار فى دار احدهما فصرح فى لك بانه يقبل
قوله وفيه اشكال ولكنه لا يخ عن قوة وكيف كان فمراعاة الاحتياط اولى السابع اذا تعارض المرجحات المذكورة كما اذا كان لاحدهما
جذع على الجدار وكان هو متصلا بجدار الآخر اتصال ترصيف ففيه احتمالات احدها تقديم قول من يكون وجوه الترجيح معه اكثر
ولم اجد به قائلا وثانيها استعمال القرعة وثالثها انه يقسم الجدار بينهما لو تحالفا او نكلا عن الحلف وحلفاهما وقد ذهب الى ذلك قائلا لو كان
لاحدهما واحد والباقى مع الآخر فاليد لهما اذ لا اثر لزيادة اليد فى الترجيح فيحلفان كما يقسم بينهما وصار اليه فى ضه ايضا وفيما
ذكره نظر بل احتمال الترجيح بكثرة المرجحات فى غاية القوة نعم ان تساويا كان ما ذكره جيدا الثامن لا يرجح دعوى احدهما بالخوارج التى
فى الحيطان كما صرح به فى يع وعد وكره واللمعة وجامع المقا ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق
عليه وثانيهما ما تمسك به فى لك وضه من امكان احداثها من جهة واضعها من غير شعور صاحب الجدار ونبه عليه فى مجمع الفائدة بقوله
فانه قد يحصل هذا فى ملك الغير كثيرا باذنه وغيره فتم فيه ومن الخوارج فى كره وعد وجامع المقا ولك وضه ومجمع الفائدة وكلما
خرج عن وجه الحائط من نقش وتدوير والنقوش والكتابات المتخذة فى ظاهر الجدار بالبنا او بجص او آجر او خشب وصرح فى س
بانه لا عبرة بالكتابة بالتزويق وكما لا يرجح دعوى الخوارج كذا لا يرجح بالدواخل وقد نبه عليه فى كره وعد وجامع

وللع

ولك والكفاية وصرح فى الاول بانها عبارة عن الطاقات والمحاريب التى فى باطن الجدار وعد منها فى لك والكفاية الطاقات ايضا وفى
الكفاية نعد منها الروازن وقد صرح بانها لا توجب الترجيح فى يع ود وعد وس ولك وضه ومجمع الفائدة واحتج عليه فى ضه ولك بامكان
احداثها من جهة واضعها من غير شعور بالآخر ونبه عليه فى مجمع الفائدة بقوله بانه قد يحصل هذا فى ملك الغير كثيرا باذنه وغيره وصرح فى عد
بان الشبابيك لا يفيد الترجيح التاسع صرح فى س بعد الاشارة الى عدم العبرة بالخوارج بانه يحكم فى هذه الصورة مع عدم البينة لمن حلف
وبانه لو حلفا او نكلا فهو لهما وهو جيد وقد صرح به فى مجمع الفائدة وقد احتمل فيه القرعة ولكن زيفه قائلا ويحتمل القرعة وكان
الاول اعدل لعدم الاشكال عند الفقيه لامكان قطع نزاعهم بالشركة من غير لزوم محذور القرعة انما يكون فيما اشكل عنده فتم العاشر
صرح فى كره بان لكل من قضى له بالحائط اما بالبينة او اليمين او لشاهد الحال فانه يحكم بالاس الذى تحته وهو جيد ونبه عليه فى س
ايضا الحادى عشر صرح فى كره بانه لو كان الازج مبنيا على راس الجدار رجح به لانه تصرف من صاحبه فى الجدار فيقضى له بملكيته الثانى عشر صرح
فى س بانه لو بنى الجدار على مربع داخل طرفه فى بناء احدهما ففى الترجيح به نظر من انه كالاس او كالجزء ثم صرح بانه لو اتفقا على ملكية الجذع
لصاحب الجدار والمولج فيه فاحتمال الاختصاص قوى الثالث عشر لم اجد احدا من الاصحاب نبه هنا على اعتبار قول اهل الخبرة الرابع عشر صرح فى س
بان المسناة والبرء بين الملكين حكم الجدار منهل لو اختلفا فى خص فهل يقضى به لمن اليه معاقد القمط
اولا اختلف الاصحاب فى ذلك على قولين الاول انه يقضى به لمن اليه معاقد القمط وهو للنهاية والغنية ويع وكره واللمعة وجامع
ومجمع الفائدة والرياض وصرح فيه وفى س وفتح وضه ومجمع الفائدة كما عن لك بانه المشهور بين الاصحاب الثانى انه لا يقضى بذلك بل
يكون حكمه حكم الجدار بين اثنين وهو للايضاح والمحكى فى الرياض عن الصيمرى وفى فتح عن سعيد بل حكاه عن المتاخرين فى
المهذب البارع قائلا اما الذى عليه المتاخرون انه لا ترجيح بذلك بل يكون حكمه حكم الجدار بين اثنين ولم يرجح شيئا من القولين
فى القواعد والجامع وس وفتح والمهذب البارع ولك وضه وفتح وفى مع افتى ولا على عليه الاكثر الا انه ناقش فيه فى مستنده
بحيث يظهر منه التوقف للاولين وجوه منها ما نبه عليه فى يع وفتح وكره والايضاح وفتح والمهذب البارع وجامع المقا ولك وغيرها
من الرواية التى رواها فى الفقيه باسناده عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابيه عن جده ع عن على ع انه قضى فى رجلين اختصما فى خص
فقال ان الخص للذى اليه القمط لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند فلا يجوز الاعتماد عليها اما الاول فلما نبه عليه فى فتح بقوله
هى رواية عمرو بن شمر وجابر وفى عمرو ضعف ويعضد ما ذكره اولا قول فتح فى المهذب ان عمرو ضعيف وكذلك لقول النجاشى انه ضعيف
جدا زاد فى كتب بعضها ينسب اليه والامر ملتبس وقال ابن الغضائرى انه ضعيف فلم يتبين وجه ضعفه وثانيا قول الرياض وفى عمرو
ضعف بنص جماعة من اهل الرجال كالنجاشى وغيره وثالثا التصريح لك ومجمع الفائدة بضعف طريق هذه الرواية واما الثانى فلما تقرر
فى الاصول من عدم جواز الاعتماد على الروايات الضعيفة لانا نقول ضعف الطريق هنا غير قادح لانجباره بالشهرة كما نص عليه فى الرياض
قائلا وفى عمرو وان كانت ضعيفة لانه مجبور بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة التى كادت تكون حجة لعدم مخالف فى الرواية مع ما
بل لا ظاهرا عدا الماتن هنا والشهيد الثانى والصيمرى مع ان من اهل الاولين التردد لا المخالفة ومن يظهر منها فى المهذب من نسبته المخالفة
الى المتاخرين كافة كيف وجملة المتاخرين الفاضلان والشهيدان وقد افتوا ما عدا الشهيد الثانى فى يع وعد وس بالرواية ويعضد ما ذكرنا
قول لك والطريق ضعيف الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا روى عن صفوان الاسلام والشيخ عن منصور بن

حازم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن خص بين الدارين فزعم ان عليا ع قضى به لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط ويمنا
في لبسند امر في الصحيح او الحسن عن منصور بن حازم مثله الا انه قال عن حظيرة عوض خص ورواه في باسناده عن منصور بن حازم
مثله الا ان فيه فذكر عوض فزعم ونبه عليه هذه الرواية في مع وكره ومجمع الفائدة وصرح فيه بانها مروية بطريق صحيح وبطريق حسن
بعينها في الرياض ايضا ومنها ما نبه عليه في الغنية قائلا ونحتج على المخالف بما روي من طرقهم من ان رسول الله ص بعث حذيفة بن اليماني
ليحكم بين قوم اختصموا في خص فحكم بها لمن اليه القمط فلما رجع اليه ص اخبره بذلك فقال اصبت واحسنت واشار الى هذه الرواية في كره
والك ومجمع الفائدة لا يقال هذه الرواية والروايات السابقة لا تنهض باثبات هذا القول وان صح سندها لان ما تضمنته قضية في
واقعة فتكون مجملة والمجمل لا يصح التمسك به هنا وقد نبه على هذا في مع بعد الاشارة الى رواية منصور بن حازم قائلا وهي قضية
في واقعة وكذا نبه عليه في المهذب البارع قائلا والرواية واقعة فلا يتعدى لاحتمال الاطلاع على ما اوجب الحكم في تلك الواقعة فيبقى غيرها
على الاصول المقررة لانا نقول هذا الايراد مندفع بما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى روايتي عمرو ومنصور وهي وان كانت
قضية في واقعة فلعله ع عرفها واجرى الحكم بمقتضاها فلا يتعدى الى غيرها الا ان ظاهر السؤال في صدر الرواية والجواب عنه بعد
بنقل القضاء عنه ع في الواقعة يقتضي عدم اختصاصه بها بل عمومه لكل واقعة والا لكان السؤال مسكوتا عن جوابه بالمرة
وفيه تاخير البيان عن وقت الحاجة ولا ريب في قبحه ولا شبهة وبالجملة فلا وجه للمناقشة في الرواية سندا ودلالة ولعل لما ذكره نبه
على دلالة الروايات المذكورة على هذا القول في الغنية ويع وعد وكره وس ومجمع الفائدة ولكن قد يقال ان ما ذكره لا يتجه الا في رواية
منصور وهو فيها غير تام ايضا لان الراوي بعد السؤال لم ينقل كلام المعصوم ع في مقام جواب ع حتى يعرف منه حقيقة الحال وقوله فزعم
اه لا يدل على انه في مقام الجواب فتم وبالجملة دلالة الروايات المذكورة على المدعى لا تخلو عن الاشكال الا ان يدفع بفهم الاكثر منها الدلالة
او بان الاصل عدم اطلاع المعصوم على الواقعة وفي كليهما نظر وان سلمنا دلالتها على المدعى فلا يمكن المناقشة فيها بمخالفتها القاعدة
والاصول المقررة في نحو المسألة ويمكن الذب عنها ايضا بان المخالفة ليست مخالفة تضاد بل مخالفة عموم وخصوص من وجه ودفعها
بالتخصيص ممكن بعد التكافؤ الحاصل هنا بصحة سند الخاص وتعدده ومخالفة العامة كما يستفاد من الغنية ومنها انه صرح في الغنية
بدعوى الاجماع على ذلك قائلا ويحكم بالخص لمن اليه معاقد القمط بدليل اجماع الطائفة ويعضده اولا تصريح كره بنسبة ذلك الى
علمائنا قائلا لو كان الحاجز بين الدارين او السطحين خصا فتنازعا فيه عند علمائنا فانه يحكم به لمن اليه معاقد القمط وثانيا
الشهرة المنقولة في كلام جماعة وثالثا ما نبه عليه في الرياض قائلا بعد ما اشير سابقا لك بالاجماع عليه وحكي عن كره ايضا وبه صرح في
هذا الكتاب من السرائر وفي كتاب الصلح من الغنية ومنها ما نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد قائلين وجه الترجيح مع الرواية ان الظاهر
من كانت اليه المعاقد وهو في ملكه وصنعه ونبه على ما ذكره في مجمع الفائدة بقوله يشير الى هذا القول ودليله الرواية العادة بانه
هكذا يفعل فانه يدل على ان الذي صنعه وعمله كان واقعا في ملكه ويؤيده الشهرة ورواية عمرو بن شمر ومثله رواية عن النبي ص
منه يدل على اعتبار القراين وللاخرين ما نبه عليه في صنه والمهذب البارع ومجمع الفائدة والرياض من الاصل والقاعدة ونبه على ذلك في
الايضاح بقوله الاصح انه لا ترجيح بذلك لعدم الدلالة عليه بل حكمه حكم الجدار بين اثنين وقد يجاب عما ذكر بعدم معاوضته لادلة القول
الاول وهو لا توجه فينبغي التنبيه على امور الاول هل يرجح بمعاقد القمط حيث يكون النظر في ذلك او لا بل يرجح بها مطلقا اه لا

العباير

العباير المصرحة بالترجيح الثاني كما نبه عليه في الرياض بقوله وربما يخيل العمل بالرواية بما اذا اقتضت العادة كونه وضع وجه القماط الى
قرينة على ملكية الخص لصاحبه ولكن الفتاوى مطلقة الا ان تنزيلها على ذلك غير بعيد وينطبق بما ذكره المصير الى الاحتمال الاول وهو
في غاية القوة الثاني صرح في الرياض بانه ينبغي تخصيص الحكم بمورد الرواية من الخص ونحوه وان حصل فيه نحو معاقد القمط وشهدت
العادة بكونه قرينة على الملكية لجهة فان غاية ذلك الظهور ولا يخصص به الاصل بل ترجح هي عليه حيث لم يقم على العكس دليل كما
نص فيما نحن فيه على ما هو المفروض وما ذكره في غاية الجودة الثالث صرح الشيخ في ير وابن فهد في المهذب البارع بان الخص هو الخن
يكون في السواد بين الدور وحكي هذا في كره وغيرها عن ابن بابويه ونبه على ذلك في مجمع الفائدة ايضا قائلا الخص الجدار من القصب
ولكن صرح في صنه والك بان الخص بالضم هو البيت الذي يعمل من القصب وبناء الاول ونحوه واشار الى هذا التفسير في مجمع البحرين بقوله
الخص بالضم والتشديد البيت من القصب والجمع اخصاص مثل قفل واقفال ومنه الحديث الخص لمن اليه القمط وهكذا هذا التفسير
في صحيح من الجوهري وفي جامع المقاصد عن الهروي الرابع صرح في جامع المقاصد بتفسير القمط عن جماعة قائلا قال في كره ومعاقد القمط يكون في
الجدران المتخذة من القصب وشبهه واغلب ما يكون ذلك السور بين السطوح فيشد بحبال او خيوط وربما جعل عليها خشبة معترضة
ويكون العقد في جانب الوجه المستوي منه وفي القاموس القمط بالكسر حبل يشد به الاخصاص وفي نهاية ابن الاثير القمط جمع
القماط وهي الشرط التي يشد بها الخص ويوثق من ليف وخوص وغيرهما ومعاقد القمط تعني صاحب الخص وقال الجوهري القمط بالكسر
كانه عبارة واحدة هذا اخر كلام ابن الاثير ومثله ذكر الزمخشري في الفائق وصرح الشهيد في يه وابن فهد في المهذب البارع بان القمط
هو الحبل وفي الغنية بان القمط هي شداد الخيوط من القصب وفي صنه والك والرياض بان القمط بالكسر حبل يشد به الخص وبالضم جمع
وهي شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما ونبه على ما ذكره في مجمع الفائدة بقوله القمط ما يشد به الخص من ليف او خوص او غيرهما وحكي
في كره عن ابن بابويه انه صرح بان القمط هو الحبل منهل اذا كان الحائط مشتركا فلا يجوز
للشريك التصرف فيه بادخال خشبة فيه بدون اذن شريكه كما صرح به في الغنية ويع وعد وكره وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة
وكذا لا يجوز التصرف فيه ببناء ولا التسقيف كما نبه عليه فيما عدا الغنية من الكتب وكذا نبه عليه في الجامع ايضا بل صرح في كره بانه لا يجوز
التصرف فيه بشيء من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوتد فيه وفتح الكوة بل واخذ اقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب بدون
اذن جميع الشركاء فيه مطلقا سواء كان وضع جذع عليه اولا وهو مقتضى الارشاد وعد وغيرهما ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها عموم ادلة الدالة على حرمة التصرف في المال المشترك بدون اذن الشريك وقد نبه على هذا في الغنية وكره وجامع المقاصد
والك وكذا نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وجه تحريم تصرف الشريك في الجدار المشترك وغيره بغير اذن شريكه ظاهر من العقل والنقل
ينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين كون التصرف مضرا بالشريك او لا الثاني صرح في كره وس وجامع المقاصد
ومجمع الفائدة بجواز الاستناد الى الحائط المذكور والاستناد التابع اليه اذا لم يتضرر الحائط بذلك وهو المعتمد ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها ما اشار اليه في كره وجامع المقاصد من انه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره ومنها ما نبه عليه في
قائلا الجدار المشترك يجوز الاستناد اليه والاستظلال به بلا اذن ولغيرهم وكذا بالجدار المختص عملا بشاهد الحال ومنها
ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا بل يمكن جواز الاستناد ايضا مع المنع وعدم جواز المنع اذ لا يسمى هذا تصرفا عرفا بحيث يوجد

لمنع من العقل والنقل والاصل فعموم ما يدل على جواز الانتفاعات بالمباحات الا ما اخرجه الدليل مؤيد لا محالة الاستظلال والاستضائة
وكانه لذلك استقرب في الحدائق عدم المنع على ما نقل في شرح بيع معللا بانتفاء الضرر وان كان في كبراه منع والاحتياط معلوم ومنها ان
ذلك لو لم يكن جائزا لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه وشدة الحاجة اليه والتالي باطل ومنها عمل المسلمين قديما وحديثا كما لا
يخفى ومنها ان ذلك لو كان ممنوعا منه للزم الحرج العظيم كما لا يخفى والتالي باطل للعمومات الدالة على نفي الحرج ومنها عموم قوله
الناس مسلطون على اموالهم وهو وان كان معارضا بعموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه من نحو قوله تعالى ولا تأكلوا
اموالكم الاية وقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه الا ان التعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه فالترجيح
مع الاول لاعتضاده بالسيرة وغيرها مما تقدم اليه الاشارة مضافا الى امكان منع شمول الاخيرين لمحل البحث فتم لا يقال غاية ما يستفاد
من عموم السلطنة جواز التصرف في ملكه وهو هنا مسلم وليس فيه دلالة على جواز التصرف في ملك الغير فلا تعارض بين العمومين
المذكورة هنا لانا نقول التصرف في ملكه هنا متوقف على التصرف في ملكه فاذا نص على جواز الاول دل على جواز الثاني بالمفهوم
الدال الالتزامية عرفا فتم ويمكن ان يلحق بالاسناد والاستناد في الجواز ما هو مثلهما او دونهما كمسح اليد ولمس الثوب وما
لا يقع المضايقة فيه عادة وقد نبه على هذا في كره فقال يجوز الانتفاع منه بل ومن جدار الغير بما لا يقع المضايقة فيه كالاستناد
والاستناد لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير والاستضائة بسراجه وعلى هذا يحمل قوله جوازا منا الزابلة تراب الكتاب وقد نبه
على في جمع الفائدة بقوله بل يمكن جواز اخذ اقل ما يكون من تراب لقضاء العادة بعدم المضايقة فيه مثل الاستناد بل يمكن ان
يتصور الضرر في الاستناد دونه وبينهم ذلك مما تقدم وفيه دليله ودليل ما تقدم اشارة اليه ويؤيده انهم يجوزون الصلوة في نحو
في ملك الغير باذن الفحوى فانهم ولعلهم يجيزون ما ذكره من العنبة لاقتصارها في منع الشريك من التصرف فليلا بالمشترك
على ادخال خشبة الخفيفة ومن بيع ايضا الاقتصار في ذلك على النباء والتسقيف وادخال الخشبة ولكن الملحق في دعوى المنع
من التصرف في المشترك الا بالاذن من غير استثناء شيء وهو احوط لانه عليه في جمع الفائدة ولكن الاقرب ما بيناه وكيف كان فلا اشكال
في جواز الاستظلال بالجدار المغروس للاصلاح مع عدم صدق التصرف في ملك الغير وللسيرة وغير ذلك والظ انه لا خلاف فيه
ويمكن الحاق الجدار المختص بالغير بالجدار المشترك في جواز التصرفات التي تقدم الاشارة الى جوازها في المشترك من الاستناد والاستناد
ونحوهما وقد نبه عليه في الجامع في كره وصرح بانه لا فرق في الشريك والمالك الذي لا شريك له بين ان يكون كبيرا عاقلا او مناحاضرا او غائبا
موقوفا عليه او صغيرا او مجنونا او موقوفا عليه او غائبا اوحاضرا فاما كما يستفاد من اطلاق الكتب المتقدمة المصرحة بجواز التصرفات
المتقدمة الثالث لو منع مالك الجدار والشريك فيه من الاستناد والاسناد مع عدم الضرر فهل يحرم ح اولا بل يجوز ان كما لو لم يمنع
فيه قولان احدهما انها يحرم ح وهو للتذكرة وجامع المقاصد وقد احتجوا عليه بانه نوع تصرف بايجاد الاعتماد عليه وقد يناقش
فيما ذكروه بان هذا التصرف قد جاز قبل منع المالك فالاصل بقاء الجواز لعدم دليل على ان هذا المنع يرفع الجواز الثابت الا ان
عموم ما دل على عدم جواز التصرف في ملك الغير بدون اذنه من نحو قوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه يقتضي عدم جواز
التصرف هنا ولو لم يمنع المالك ولكن خرج هذه الصورة بما تقدم من الادلة فيبقى محل البحث مندرجا تحته الا ان يجاب عن هذه الرواية
بانها مرسلة ولا جابر لها في محل البحث وان انجبرت بفتوى الاصحاب في غيره فلا يكون هنا حجة فيبقى الاصل المتقدم سليما عن المعارض

ابحث

ابحث عموما معتبرا يدل على اصالة عدم جواز التصرف في ملك الغير بحيث يشمل نحو محل البحث واما قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض فلا يفيد الاصل المذكور ولا يشمل محل البحث كما لا يخفى الا ان يقال قوله الناس مسلطون على
اموالهم يدفع استصحاب الجواز المتقدم اليه الاشارة بعد منع المالك والشريك لان ذلك مقتضى عموم السلطنة والمناقشة فيه بضعف
السند وان امكن هنا ولكن الظ ان الرواية متلقاه بالقبول مع انها مؤيدة هنا بالاعتبار العقلي فاذن هذا القول في غاية القوة
مع انه احوط وثانيهما انها لا يحرم ح بل يجوز ان ايضا وقد ذهب اليه في س قائلا او هل للمالك الجدار منع المستند والمستظل فانكان
المجالس فيما الاقرب المنع مع عدم التضرر وحكم الفاضل بان له المنع من الاستناد لانه تصرف وربما يظهر من جمع الفائدة المصير اليه وصرح في ذلك
بان موضع الخلاف انما كان المجلس مباحا والا لم يجز اجماعا ويلحق على المختار بالامرين ساير التصرفات التي جوزناها مع عدم الاذن
واما الاستظلال بجدار الغير وبجدار الشريك والاستضائة بسراجهما فيجوز ان مع ولو مع المنع كما يستفاد من جماعة للاصل وعدم
صدق التصرف في ملك الغير بل لم يثبت كونهما مملوكين للغير بل الظ من سيرة المسلمين عدم اتصافهما بالمملوكية اصلا الرابع
صرح في س بعد التصريح بجواز الاستناد الى الجدار المشترك والمختص بانه ليس له حمل شيء منه الا باذن الا باذن اجراء كان او آجرا او لبنا ولا الكتابة
محتجا بانه تصرف في ملك الغير مما هو مظنة الضرر وهو جيد الخامس صرح في كره وس بانه لو بنى في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك
او المختص بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض عليه وهو جيد وزاد الثاني قائلا ولو وقع ثقله لم يجز وبه وبناء في
في جمع الفائدة على جوازه هذا قائلا وايضا يمكن ان يقال بجواز البناء المتصل مع وقوع ثقله على جدار الغير ما لم يخرج عن ملكه
بوجه اصلا وفيما تقدم من جواز التصرف في ملكه وان تضرر به الغير دلالة واضحة عليه وكانه مدار التذكرة ايضا فتم وما ذكره
جيد حيث لم يستلزم التصرف في ملك الغير منه لو انهدم الجدار المشترك لم يجبر شريكه على
تعميره ولا الانفاق عليه بحلية الحيرة انشاء شاركه في تعميره وان شاء ترك وقد صرح بذلك في الغنية ويع ود وعد وكره والجامع
وس وجامع المقاصد ولك وجمع الفائدة والكفاية ولهم وجوه منها اصالة البراءة ذمة الشريك من وجوب التعمير فلا معنى للاجبار
على ما لم يجب عليه وقد نبه على الاصل المذكور في جمع الفائدة ومنها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه بعض الاجلة ولم يستفاد من الكتب
المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الاشكال في ذلك ومنها انه صرح في كره بدعوى الاجماع عليه قائلا لو كان الحائط الا ثنين
فتعيبا لاستهدامه او لعيره انهدم او انهدم الجدار بنفسه لم يجبر على بنائه ولا يجبر احدهما لو امتنع عندنا علمائنا وقد يتمسك
لهذا الاجماع المنقول في جمع الفائدة ومنها ما صرح به في كره من ان في تكليف الشريك بالعمارة اضرار اعظيما به فلم يجب عليها
منها ما تمسك به في جامع المقاصد من انه لا يجب على الشخص عمارة مداره المنهدم ففي المشترك كذلك ونبه عليه في لك الا انه صرح بان
لي كلاما فيه وربما اشار اليه في كره بقوله ولانه ملكه فاذا لم يكن له حرمة في نفسه لم يجبر على الانفاق عليه كما لو انفرد به بخلاف الحيوان
ذي الحرمة فانه يجب عليه لحرمته وتعلق غرض الشارع بالانتفاع به ومنها ما نبه عليه في كره بقوله ولانه ملكه فلا يجبر على عمارته كما لا يجبر على
زراعة المشتركة ومنها ما نبه عليه في كره ايضا بقوله ولانه بناء حائط فلا يجبر عليه كالابتداء ومنها ما نبه عليه في كره ايضا بقوله ولانه لو
اجبر على البناء فاما لحق نفسه وهو منتقض بما لو انفرد به او لحق غيره ولا يجوز ان يجبر الانسان على عمارة ملك الغير كما لو انفرد به الغير وفي
التنبيه على امور الاول لا فرق في الانهدام بين ان يكون بنفسه او بفعل الغير ولو كان الشريك كما هو مقتضى اطلاق اكثر الكتب المتقدمة وصرح

التي لا فرق في الحائط المشترك بين ان يكون حائط الدار او البستان او الحمام او الخان او غير ذلك كما هو مقتضى اطلاق عبارات الاصحاب الثاني
لا فرق في عدم الاجبار بين صورة تضرر الشريك بترك الامر بالعمارة والمشاركة معه في الانفاق عليها الرابع هل يتوقف العمارة على اذن الشريك
فلا يجوز بدونه او لا فيه اقوال احدها توقف العمارة على اذن الشريك وهو الذي يرسم وقد حكاه في لك عن بعض وصرح بانه هو الاقوى محتجا
عليه بانه مال مشترك فيمنع التصرف فيه بدون اذن الشريك وفيه نظر فان تجديد العمارة لا يتوقف على التصرف في المال المشترك لجواز
تجديد الشريك الجدار بآلة من عنده في ارض وهواء مملوكين له فالدليل اخص من المدعى والتتميم بعدم القائل بالفصل هنا غير
وجيه لان المتعرض للمسألة جماعة قليلة وثانيها انها لا تتوقف على الاذن وهو المحكي في س ولك عن الشيخ ويلزم من التقييد القواعد المصرية
ووجهه بانه علل في لك من ان منع واحسانا في حق الشريك حيث يعمر له حائط ولا يغرم في نفقته ولا ضرر فيه عليه بوجه وقد يناقش فيه
اولا بالمنع من الصغرى لانه قد لا يكون نفعا مخصوصا اذا صار الحائط بعد التعمير للمعمر او ظن بانه او ورثته يدعونه لانفسهم ولم
يتمكن من اثبات الاشتراك ومما يؤيد عدم كون ذلك نفعا واحسانا عدم رضاء الشريك بتعمير شريكه لان العاقل الرشيد لا يمتنع
من قبول النفع والاحسان الخالصين من الضرر وثانيا بان قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل الذي هو دليل كلية الكبرى هنا
معارض بعموم قوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه تعارض العمومين من وجه وهو اولى بالترجيح وثالثها انه علل في لك
بقوله ويفرق بين اعادة بالآلة المشتركة فللشريك رضاه وبين آلة من عنده فلشريكه الا انه على الاول يبقى شريكا كما كان بخلاف الثاني
ولم اجد له مستندا يعتد به ورابعها ما ذهب اليه بعض الاجلة من انه اذا كان امتناع الشريك من اذن الاخر في التعمير موجبا للضرر
باعتبار ترك التعمير فلا يوجب امتناع الاول من الاذن ولا يكون تعمير الثاني موقوفا عليه بل يجوز بدونه ومستنده الجمع بين عمومي
نفي الضرر والمنع من التصرف في المال المشترك بدون اذن شريكه وفيه نظر والتحقيق ان يقال ان كان تعمير احد الشريكين مستلزما
التصرف في ملك الشريك الاخر بدون اذنه كما اذا عمر بالآلة المشتركة او في ارض او هواء مشتركين بينهما فلا يجوز عملا بعموم ما دل
على عدم جواز التصرف في ملك الغير بدون اذنه وان لم يكن مستلزما لذلك كما اذا عمر بالآلة من ملكه وفي ارض وهواء مختصين به فيجوز
ذلك من غير توقف على اذن الشريك للاصل وعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وعموم قوله لا ضرر ولا ضرار ولان منع المالك من
التصرف في ملكه ضرر عليه وقد نبه في جامع المقاصد على هذا القول قائلا او انفرد بالعمارة احدهما فلا يخلو من ان يكون الاعادة بالآلات
المشتركة او بما يختص بملكه المعيد وعلى كل تقدير فاما ان يكون الاساس والهواء الذي يكون في الجدار مملوكا لهما او للمتفرد بالعمارة و
ليست الصور كلها سواء في الحكم فانا لا نجد الآلة المشتركة كيف يجوز الانفراد بالتصرف فيها بالعمارة من دون اذن المالك ومال المسلم لا يحل
الا عن طيب نفس منه وكذا القول في الاساس والهواء اذا كان مشتركا واطلاق المتن يقتضي عدم التوقف على الاذن مع الاشتراك وحكى في س
عن الشيخ منع التوقف على اذن الاخر والاصح التوقف لما قلناه وقواه في س نعم لو كانت الارض موقوفة وقفا عاما لم يتوقف على الاذن
بالنسبة اليها وجميع ما ذكره حسن قوله نعم لو كانت الارض موقوفة آه جيد الخامس صرح في لك بانه حيث يتوقف البناء على اذن الشريك
ويمتنع يرفع امره الى الحاكم ويجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وقد يناقش فيما ذكر بان اعتبار اذن الحاكم هنا مخالف
للاصول الشرعية ولا دليل على اعتباره هنا وحديث نفي الضرر مع معارضته هنا بعموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه
تعارض العمومين من وجه وترجيحه على الاول في كثير من الموارد لا يقتضي اعتبار خصوص اذن الحاكم لاندفاع الضرر بحصول بنفس التعمير فليكن

فليكن
هو الجائز

فليكن هو الجائز من غير توقف على الاذن اصلا فتم وكيف كان فالاجود عدم اعتبار اذن الحاكم هنا ولو اعتبرناه فهل له الاذن مجانا
او باجرة يرجع بها على الشريك صرح بالاول في لك محتجا بان الشريك اذا لم يجبر على العمارة لا يجبر على الانفاق فان اختار الشريك بناءه
مجانا فضل والا تركه وهو جيد السادس لو عمر احد الشريكين من غير اذن الاخر في موضع يعتبر اذنه على المختار فهل له نقض العمارة التي
اتى بها شريكه الغير المأذون او لا فيه احتمالات احدها انه يجوز له نقضه ولا اثم به مطلقا ولو بناه بالآلة المشتركة ووجهه بعد الاصل ما نبه عليه
في لك من ان تعمير الشريك تصرف في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصارت الكيفية الثانية كالمغصوبة فله
ازالتها وفيه نظر وثانيها انه لا يجوز له نقضه مطلقا ولو بناه بالآلة المختصة به ووجهه ان النقض تصرف في ملك الغير فلا يجوز ولا فرق
في هذا بين ان يكون البناء بالآلة المختصة بالثاني او بالآلة المشتركة بينه وبين شريكه كما لا يخفى وثالثها التفصيل بين البناء بالآلة
المشتركة فلا يجوز النقض وبين البناء بالآلة المختص فيجوز وقد صار اليه في لك قائلا لا اثم على القول باعتبار اذنه لو فعل فهل
للشريك نقضه احتمالان والاقوى العدم ان كان بناؤه بالآلة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا
يصح كالاول وانما تظهر الفائدة والجواز ان كان بناه بغير آلته لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز تغييره وربما يظهر
من جامع المقاصد المصير الى ما ذكره ايضا وفيما ذكره في لك نظر والاقرب عندي هو الاحتمال الثاني ولكن للشريك الذي لم يأذن اجبار الشريك المعمر
على النقض ان بناه بالآلة المختصة في ارض او هواء مشتركين بينهما ان لم يكن الرجوع الى الحاكم والا فالاحوط الرجوع وان لم يتمكن من الاجبار فلا يبعد جواز
مباشرة النقض وهل يجوز التوكيل فيه او الاستيجار عليه فيجوز للوكيل والاجير ارتكابه فيه اشكال ولكن الاقرب الجواز وهل يجوز الاجبار
على النقض لو بناه بالآلة المشتركة او لا الاقرب الثاني ان قلنا بان الجدار بعد البناء يكون مشتركا بينهما والا فالاول والاطلاق في جامع المقاصد
فيما لو طالب الشريك بالهدم حيث يكون البناء بالآلات المشتركة امكان وجوب الاجابة معللا بان تصرفه في الآلات كان بنوع عدوان
تعلق الغرض بها وطلبت قسمتها لملكه وفيما ذكره نظر وصرح في لك بانه على القول بتحريم نقضه لو هدم لزمه الارش كما لو هدم ابتداء
وفيه نظر السابع صرح في كره بانه اذا استهدم الحائط اجبر صاحبه على نقضه لئلا يأتي به احد سواء كان المالك واحدا او اكثر وفيما ذكره نظر
لفقد الدليل عليه ولان اجباره على النقض ضرر عليه خصوصا اذا استلزم النقض بذل مال كثير وتضرر الغير بذلك محتمل غير معلوم فلا
يجوز ارتكاب الضرر المتيقن لدفع الضرر المحتمل فالاقرب عدم وجوب الاجبار بل عدم جوازه نعم الاحوط للمالك ان يهدمه او يأذن في هدمه
الثامن صرح في كره بانه لو بنى الجدار بغير اذن شريكه في الانتفاع وبغير اذن الحاكم عند امتناع شريكه كان متطوعا ولا يرجع على شريكه وهو جيد
ثم صرح بانه ان بناه واعاد الحائط بالآلة المشتركة القديمة فالجدار بينهما كما كان لان المنفق انما انفق على التاليف وذلك اثر لا عين يملكها
ويختص بها ولا اشكال فيما ذكره من الاشتراك ثم صرح بانه لو اراد الباني نقضه لم يكن له ذلك لانه ملكهما فليس له التصرف فيه وكون
التاليف منه لا يقتضي جواز نقضه وهو جيد ولو بنى الجدار باذن شريكه بالآلة المشتركة بينهما فهو مشترك بينهما ايضا كما نبه عليه في س ولكن
يحتمل قويا ان يزيد استحقاق الباني على ما كان عليه سابقا بمقدار الهيئة الحاصلة من بنائه فيه وان بناه بالآلة المختصة به فالجدار مختص به
مطلقا ولو بناه بدون اذن شريكه وللباني ح منع الشريك من وضع خشبة عليه كما صرح به في س ولك وصرح في الاول بان للشريك مطالبته بهدمه
في صورة عدم اذنه بالبناء ثم حكى في المسالك عن الشيخ انه جزم بين المطالبة له بالهدم او اعطاء نصف قيمة الحائط وصرح في لك بان الاقوى ان
التخيير في ذلك للباني لا للشريك وصرح بعض بهذا في الاول ايضا التاسع لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فصرح في كره بانه ان كان

لا تهدامه ويفوضع يجب على الهدم لم يكن عليه شى وان كان مما لا يجب عليه هدمه او هدمه وهو معو ولا يخشى عليه السقوط فاختلف الاصحاب فيما
يجب على الهادم ح على اقوال الاول انه يجب عليه الارش وهو القواعد وكره والايضاح وللك وجامع المقاصد وبه فتى وعن للك على وجه
قائلين لان النقصان الفائت بالهدم غير مثلى فيصار الى القيمة وهو الارش مما اشار للك اذ ذكره فى كره ايضا الثانى انه يجب عليه عمارته واعادته
الى ما كان عليه اولا وهو مقتضاه فى موضع من جامع المقاصد للشيخ وقد فيه عن كره وقد مال اليه فى مع ود ايضا وكذا صار اليه فى مجمع الفائدة قائلا
واما اجباره على العمارة اذا كان الهدم بغير اذن الشريك فوجهه انه ضامن فعليه الخروج منه وهو اصطلاح ضامن به واعادته ما هدمه وتبينه
ثم لان ضمان المثلى انما يكون فى المثل والجدار قيمى لا مثلى كذا قيل وكانه ماخوذ من كره ولا يخفى ان الاعادة غير بعيدة فيما امكن المماثلة
فى الجملة وان كان الجدار قيميا باصطلاحهم الا ان العرف قد يقتضى المماثلة فى بعض الجدران ويعلم دقته فيما اذا كان المطلوب الحائل
والمانع ولا يريدون نا شاذ ذلك غير تلك المماثلة فى الجملة فليس بعيدا الاكتفاء بامثاله بهذا المقدار فان العقل يجد ان لا تكليف فى
امثاله الا بالمثل وهو المتلوف ويؤيده انا الارش بعيد فانه قد لا يسوى بعد الهدم الا شيئا قليلا والجدار الصحيح يكون فيه
قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج فى تعميره بمثل ذلك التعمير فتم وفيه ايضا تامل اذ قد يتفاوت العمل والاجر
كثيرا فتم وفى جميع ما ذكراه نظر الثالث ما مال اليه فى س قائلا لو هدمه فعليه اعادته ان امكنت المماثلة كما فى جدران بعض البساتين والمزارع
والا فالارش والشيخ اطلق الاعادة والفاضل اطلق الارش وما مر فى جامع المقاصد على ما فى س قائلا بعد الاشارة اليه وهو بعيد اذ لا يعد
الجدار مثليا على ان الاعيان باقية وانما الفائت صفتها والمماثلة فى الصفة فى غاية الندرة وبنى على ما ذكره فى للك قائلا انه ما فى س فيه
مناسبة الا انه خارج من القواعد الشرعية لانتفاء المثلية فى الفائت فانه محض صفة اذ الاعيان باقية والمماثلة فى الصفة بعيد فالقول
بالارش اوضح واورد عليه فى مجمع الفائدة قائلا ان الخروج عن القواعد اذا لم تكن ماخوذة من النص الصريح لا باس به وفيما ذكره نظر ومثله
محل اشكال فلا ينبغى فيها ترك الاحتياط ولكن القول الاول لا يخلو عن قوة العاشر اذا هدم احد الشريكين الجدار المشترك لشرطه ان بعيد
لزمه الاعادة كما صرح به فى د وكذا منه عليه فى مجمع الفائدة محتجا عليه بعموم قولهم المؤمنون عند شروطهم الحادى عشر صرح فى كره بانه لو كان
ملكان متجاورات ولا حائط يحجز بينهما قديم فطلب احدهما من الاخر المساعدة على بناء حائط يحجز بينهما فامتنع الاخر لم يجبر على مساعدته
وهو جيد ثم صرح بانه لو اراد البناء وحده لم يكن له البناء الا فى ملكه خاصة لانه لا يملك التصرف فى ملك جاره المختص به ولا فى ملكه المشترك
فان بناه فى ملك جاره او بعضه فى ملكه وبعضه فى ملك جاره كان للجار هدمه لانه وضع بغير حق ولا نعلم فيه خلافا وجميع ما ذكره من الاحكام
جيد الثانى عشر اذا اذن له فى وضع الجذوع او السقف على جداره ثم استهدم كان للمالك نقضه فان اعاده فهل له المنع من وضع الامرين
عليه ولا فيه اقوال كما نبه عليه فى لف قائلا لو اذن فى وضع الجذوع على جداره ثم استهدم الجدار كان للغير نقضه فاذا اعاده قال الشيخ
فى ط ان اعاده بتلك الالة لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغير تلك الالة كان له منعه وقيل ليس له منعه والاول
اقوى والوجه الاخير لنا انه عارية وللمالك الرجوع فيها خصوصا اذا لم يتضمن ضرر المستعير ولا ضرر هنا لان ازالة الجذوع كان ثابتة
مع ان الشيخ قال اولا لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستانف واى فارق بين الموضعين سوى ان
الهدم فى الثانى دون الاول وتلك لا توجب دوام الاعادة بل هو ابلغ من ذلك فان المالك لو هدم الحائط من غير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة
وان وجب عليه الارش ان قلنا به والاقرب عندى جواز المنع سواء بناه بتلك الالة او بغيرها كما يستفاد من لف منتهى

اذا كان بين الشريكين نهر مشترك او قناة او دولاب او ناعورة او بئر او غير ذلك فاحتاج شئ من ذلك فى الانتفاع به الى العمارة
لم يجبر احد الشريكين او الشركاء على العمارة كما قلنا فى الجدار المشترك وقد صرح بذلك فى الغنية ويع وعد وكره وس وجامع المقاصد وللك
والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين اصحابنا كما يستفاد من كره لانها اقتصرت على نقل الخلاف عن بعض العامة قائلا لا يجبر الا
الى ما ذكرناه وقال ابو حنيفة يجبر وفرق بين هذه والجدار فاوجب على الشريك فى هذه العمارة والاصلاح وتنقية البئر ولم يوجب بناء
الجدار لان الشريك لا يتمكن من مقاسمته فيتضرر به بخلاف الحائط فانه يمكنه مع شريكه وقسمة عرصته وليس بجيد لان فى قسمة
العرصة اضرارا بهما وفى قسمة الحائط اكثر ضررا والانفاق ارفق هذا وقد صرح فى للك بدعوى اتفاق اصحابنا عليه قائلا الحكم هنا
كما سلف فى الجدار ولا فرق بين كونه ذا غلة تفى بعمارته وغيره عند الاصحاب وانما خالف فيه بعض العامة وينبغى التنبيه على امور
الاول صرح فى جامع المقاصد بانه لو اراد احد الشريكين الاعراض فى الجدار والقناة والدولاب ونحوها فامتنع من العمارة وغيرها من الوجوه
التى يمنع الانتفاع بدونه جميعا فليس بعيدا ان يرفع امره الى الحاكم ليجبر الشريك بين عدة امور من بيع واجارة ومعاقبة على
العمارة وغير ذلك من الامور الممكنة فى ذلك عملا بقولهم لا ضرر ولا ضرار ولان فى ترك جميع هذه الامور اضاعة للمال وقد نهاه عنها
ولم اظفر هنا بنص صريح فينبغى ان يلحظ وفى جميع ما ذكره نظر بل الاقرب عدم جواز الاجبار على شئ مما ذكره وغيره ولكن الاحوط للممتنع
اختيار واحد من الامور المذكورة الثانى صرح فى كره بانه لو انفق احد الشريكين على البئر والنهر لم يكن له منع الشريك والانتفاع بالمال
ولم منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين وهو جيد وكذا الحكم لو انفق احد الشريكين على البستان المشترك فليس له منع
شريكه من الانتفاع مما يملكه نعم له المنع من التصرف فى ملكه الثالث صرح فى كره ايضا بانه لو كان بينهما دولاب او ناعورة كان حكمها حكم
الحائط على ما ذكرناه وهو جيد ثم صرح بانه لو كان بينهما بئر ماء فانفقنا الى احدهما اجبار الاخر على الانفاق كان لكل منهما ان
ينفق على ذلك وهو جيد مع اذن الاخر وبدونه ان لم يستلزم التصرف فى ملك غيره بدون اذنه ثم صرح بانه اذا انفق احدهما عليه
لم يكن له ان يمنع الاخر من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكهما المشترك بينهما وانما اثر احدهما نقل الطين عنه وليس فيه عين
ملك بخلاف الحائط اذا بناه بغير الالة وان قلنا يجبر الممتنع اجبره الحاكم فان امتنع وله مال ففى انفق منه وان لم يكن لشريكه ان ينفق
عليه ويرجع بقدر نصيب شريكه عليه فان انفق شريكه بغير اذنه ولا اذن الحاكم كان متبرعا لا يرجع عليه قولا واحدا وليس له منعه
من حقه من الماء على ما تقدم وجميع ما ذكره جيد الرابع صرح فى التذكرة ايضا بانه لو كان له مجرى الماء فى ملك الغير وعليه سطحه
فانهدم ذلك الملك لم يجب على مستحق الاجراء مشاركته محتجا بان العمارة تتعلق بالاعيان وهى لمالكها والذى يستحق الاجراء
فيها شركة ولا يجب ايضا على صاحب الملك لو طلبها صاحب الاجراء وجميع ما ذكره جيد منهل
وكذا لو كان علو الدار لواحد وسفلها لغيره فانهدمت لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته فى اعادة السفل
وليس لصاحب العلو اجبار صاحب السفل على اعادة السفل المبنى عليه وقد صرح بذلك فى الغنية ويع وعد وكره وس وجامع
وللك والكفاية ولهم وجوه منها ما تمسك به فى الغنية وكره من ان الاصل براءة الذمة ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما نسبه فى كره
ذلك الى علمائنا ومنها ما تمسك به فى الغنية قائلا ويحتج على المخالف بما رووه من قولهم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه
ومنها ما نبه عليه فى جامع المقاصد قائلا اذا كان علو الدار لواحد وسفلها لغيره وانهدمت لم يكن لواحد منهما مطالبة الاخر بالعمارة

اما صاحب العلو فلانه ملك غيره ولا يجب عليه عمارة ملك غيره واما صاحب السفل فلانه لا يجب عليه عمارة ملكه لاجل الغير وقد منه
على ما ذكره في كره ولك وينبغي التنبيه على امور الاول لم يصرح في جامع المقا ولك بان ذلك ليس على الحلالية قائلين بعد الانسان الا ان يكن
يجب ان يقيد ذلك بما اذا لم يكن حمل جدار العلو او سقفه واجبا على صاحب السفل بعقد لازم فان وجب كان لزمه البناء عليه وقد
نبه عليه في سره وما ذكره جيد وصرح في كره بانه اذا استهدم الجدار فهدمه صاحب السفل لشرط ان يعيده اجبر عليه قولا واحدا في منه
على ما ذكره من الحكم في يع والكفاية ايضا وهو جيد الثاني لو طلب صاحب العلو بناء جدران السفل بتبرعها فهل له منعه او لا
حكى في جامع المقاصد عن التحرير ان ليس له المنع قائلا وظاهر سوق كلامه ان ذلك حيث يكون جدرانا لها لصاحب السفل ولم يكن حمل
جدران العلو واجبا وهو مشكل اذا كان الاساس لصاحب السفل او مشتركا كما نبهنا عليه سابقا وربما يظهر من قوله وهو مشكل
التوقف والذي ينبغي جعله بل الاقرب انه له المنع حيث يستلزم التصرف في ملك الثالث صرح في كره ولك بانه في حكم العلو ما لو كان له ساباط
استحق وضعه على حائط غيره فانهدم فلم يجبر احدهما على العمارة وهو جيد الرابع لو هدما الحائط كما لو انهدم في جميع ما ذكر
كما صرح به في كره ولك **مسئله** اذا تنازع صاحب السفل ما البيت وصاحب العلو والغرفة
في جدران البيت فاختلف الاصحاب فيه على قولين احدهما ان القول قول صاحب البيت مع يمينه وهو للشرايع ود وعد واللمعة
وسره وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والمحكي عن لف وعط وافتى به في كره اولا ولكن استشكل فيه اخيرا وصرح في لك بان
هذا القول هو المشهور وفي ضه بانه الاشهر وعلل ما تسالك في جامع المقا ولك وضه من ان جدران البيت جزء كما في الاولين او كالجزء
منه كما في الاخير فيحكم بها لصاحب الجملة ونبه على ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا ومن ذلك ان ما وضع اليد على البيت وضع على جدرانه
بان الظاهر انها اجزاء وان اليد عليه يتحقق بهذا ويؤيده الشهرة وثانيهما انه يحكم باشتراكهما فيها واما بينهما وهو للتحرير وقد
حكاه فيه وفي كره عن ابن الجنيد وصرح في ذلك بانه قول جيد لكن الاول اجود واشار الى وجه هذا القول فيه لعله قائلا بعد حكايته عن
ابن الجنيد وكانه نظر الى ان لكل من صاحب العلو والسفل يدا عليه وتصرفا ولا باس بهذا القول واشار الى ما ذكره في كره
قائلا لو تنازع صاحب البيت والغرفة في جدران البيت حكم بها لصاحب البيت مع يمينه لان الحيطان في يده وهو المنتفع بها ويحتمل
من اشكال المتشاركين صاحب الغرفة ينتفع به في الاستظلال والتصرف بل تصرفه وانتفاعه اكثر وفيما ذكره قوة ولكن الاقرب هو القول الاول
ولكن مراعاة الاحتياط بالصلح مهما امكن اولى فان المسئلة قوية الاشكال ولو تنازعا في جدران الغرفة فالقول قول صاحبها مع
يمينه كما صرح به في يع وعد وكره وسره واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه واشار الى وجهه فيها قائلا لما ذكرناه من الجزئية
ولا اشكال هنا لان صاحب البيت لا تعلق له به الا كونه موضوعا على ملكه وذلك لا يقتضي الملكية مع … اليد واشار الى
ذكره هنا في الدروس وجامع المقاصد ولك ايضا ويعضده ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى
خلاف ولا اشكال فيه **مسئله** اذا تنازع صاحب السفل وصاحب العلو في سقف البيت الذي
عليه الغرفة والمتوسط بين علو احدهما وسفل الاخر فاختلف الاصحاب فيه على اقوال الاول انه ان حلفا قضي به لهما وكذا ان
نكلا وان حلف احدهما دون الاخر اختص به الحالف وقد صار اليه في يع قائلا وفي سقف المتوسط يقوى الاشتراك مع حلفهما
او نكولهما ومع الاختصاص بالحالف فقط فيقسم بعد التحالف الثاني انه يقضى به لصاحب العلو وهو صاحب الغرفة وهو للتذكرة وقد

وجامع

وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة وصحح في غاية المراد بانه مذهبنا ابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد وفي لك انه نجم العلامة
في كثير من كتبه الثالث انه يقرع بينهما وهو للشرايع وحكاه في غاية المراد وجامع المقا عنها وفيه ولكن في شرح … يقسم بعد التحالف
وتردد في ف بين القرعة والتحالف للقول الاول بان السقف المعروض غير متصل ببناء احدهما اتصال البنيان فكان كالحاجز
بين الملكين وكل واحد منهما ينتفع به فانه سماء لصاحب السفل يظله وارض لصاحب العلو ينقله فاستويا فيه وبالجملة انه سقف
لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة فكان كالجزء لكل منهما وفيه نظر وللقول الثاني وجهان احدهما ما اشار اليه في لف ونبه عليه
في كره وسره وجامع المقا ولك من ان الغرفة انما يتحقق بالسقف لانه هو ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وقد اتفقا على انه هنا
غرفة لصاحبها وبدون السقف لا غرفة وكونه سماء لصاحب السفل لا يقتضي كونه ولا تحت يده وفيه نظر وثانيهما ما اشار اليه في كره ولف
وغاية المراد وجامع المقاصد ولك من ان صاحب العلو ينتفع به دون صاحب السفل وينفرد بالتصرف فانه ارض غرفته ومجلس عليه
ويضع عليه متاعه فيكون هو صاحب اليد فالقول قوله مع يمينه وللقول الثالث ما نبه عليه في … على ما حكاه في لف قائلا قال في خ
في يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا انه يقسم بينهما كان قويا واستدل باجماع الفرقة على ان كل مجهول فيه القرعة
وهذا من الامر المشتبه وفيه نظر اما اولا فلانه في لف منع قوله وقول الشيخ بالقرعة هنا في القسمة التي جوزناها في الكتابين وتداعيا
الى هذا في غاية المراد ايضا واما ثانيا فلانه نبه عليه فيه بقوله ويشكل بان مورد القرعة المحل الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتنازعين بل
هو حق لاحدهما مشتبه وهنا ليس كذلك لانه كما يجوز كونه لاحدهما يجوز كونه لهما معا لاستوائهما فيه لانه سقف لصاحب البيت وارض لصاحب
الغرفة فكان كالجزء من كل منهما واشار الى هذا في ذلك ايضا بقوله وربما منع الاشتباه بالنسبة الى الحكم والمسئلة محل اشكال ولذا
توقف فيها في الايضاح ولكن القول الثاني اقرب وينبغي التنبيه على امور الاول احتمل في عد والايضاح اختصاص صاحب السفل به وحكاه في
كره عن بعض العامة واشار الى وجهه في جامع المقا قائلا ويحتمل اختصاص صاحب السفل به لشدة احتياجه اليه ولان الغرفة على البيت
فلا يتحقق الا بعده والبيت لا يتم الا بالسقف ثم زيف هذا الاحتمال بقوله وفيه نظر لان ذلك هو الغالب ولا اختصاص صاحب العلو بالتصرف
وعدم ثبوت ما يقتضي اليد الثاني صرح في كره وعد وغاية المراد وجامع المقا ولك بان موضع الخلاف في السقف الذي يمكن احداثه
بعد بناء البيت اما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت
وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدران فهو لصاحب السفل بيمينه لدلالة
ذلك على جزئيته وما ذكروه جيد الثالث صرح في كره وسره وضه بانه يقدم قول صاحب الغرفة لو تنازعا في سقفها وهو جيد وعلله
في الاول والثالث باختصاصها بالانتفاع به كالجدار واولى **مسئله** اذا خرجت
اغصان شجرة الى ملك الجار وامتنع مالك الشجرة من دفعها عنه بعطف او قطع فللجار دفعها وان انتهى عن ملكه كما صرح به في ذره وعد وكره
وسره وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من الاصل ومنها ما نبه
عليه فيه وفي جامع المقاصد من ان للمالك افراغ ملكه عن مال الغير الذي شغله بغير حق وعدم وجوب اقرار مال الغير في ملكه بلا اذن
شرعي ومنها ان دابة الغير اذا دخلت داره جاز له اخراجها منها فكذلك الاغصان اما لتنقيح المناط او الاولوية كما نبه عليه في مجمع الفائدة
ومنها انه لو لم يجز للجار ذلك لزم ترتب الضرر عليه وهو منفي بقوله لا ضرر ولا ضرار وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الاغصان بين

ان يكون كثيرة او قليلة ولا بين ان يكون يابسة او رطبة فالظاهر انه لا خلاف في جميع ذلك الثاني المراد بالشجرة هنا الاعم من النخل و
المذكور في عبارات الاصحاب لفظ الشجر الثالث لا فرق في ملك الجار بين ارضه وهوائه كما نص عليه في كره والجامع وس ولك ومجمع الفائدة
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وكذا لا فرق بين الدار والخان وغيرهما من ساير الاملاك فالظاهر انه مما لا خلاف فيه وكذا لا فرق بين ان
يكون الاغصان الخارجة الى الهواء او الى الارض او الجدار او السطح مثمرة ام لا وكذا لا فرق بين ان يكون ملك الجار مختصا به او
مشتركا بينه وبين غيره ولو كان نصاب الشجر وقد نبه على ذلك في كره ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وكذا لا فرق بين ان
يكون الاغصان العاقل رشيدا او لا كالصغير والمجنون كما هو مقتضى اطلاق عبارات الاصحاب الرابع هل يتخير الجار في الازالة
بين عطف الاغصان من حد ملكه وبين قطعها منه او يتعين العطف فان لم يمكن جاز القطع صرح بالثاني في كره وعد وس ود
ومجمع الفائدة وربما يظهر من يع والجامع الاول وهو ضعيف بل المعتمد هو الاحتمال الثاني لان الاصل عدم جواز التصرف في ملك الغير
بغير اذنه خرج العطف بظهور الاتفاق عليه ولا دليل على خروج القطع مع امكان العطف فيبقى مندرجا تحت الاصل ولان القطع
على المالك فالاصل عدم جوازه لعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وهل لو قطعها مع امكان العطف ضمن كما نص عليه في جامع المقاصد ولك
والكفاية وبدا في الثاني تاملا لكن هل يضمن جميع ما يقطع ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف وجهان من التعدي بالقطع فيضمنه
ومن ان العطف حقه وما يفوت بسببه في حكم التالف شرعا وصرح في مجمع الفائدة بلزوم مراعات الاسهل والاقل ضررا ثم الاقل
منها ان الاقل في الازالة فاذا حصلت بادنى تقليل فلا يتعداه الخامس هل يتوقف الازالة بالعطف او القطع على اذن الحاكم او لا بل يزيل
الجار بنفسه من غير مراجعة الى الحاكم صرح بالثاني في يع وعد وكره وس وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وهو ظاهر الجامع وهو المعتمد
ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك وثانيها ما
تمسك به في كره وجامع المقاصد من ان [illegible] وان لم يأذن به الحاكم السادس هل يتوقف جواز الازالة
بعطف او بقطع على مطالبة المالك بها وامتناعه منها او لا بل يجوز للجار مطلقا ولو لم يعلم المالك بحقيقة الحال ولم يراجع اصلا
فيه قولان احدهما انه لا يجوز للجار الا بعد امتناع المالك منها وهو لظاهر يع وكره والجامع وس ولك وعزاه في مجمع الفائدة الى
اكثر العبارات ولهم الاصل كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ويحتمل توقفه على مطالبة المالك وعدم فعله كما هو ظاهر اكثر العبارات
التي [illegible] لا يلزم التصرف في مال الغير بغير ضرورة والاول ليس ببعيد وثانيهما انه يجوز له مطلقا ولو لم يعلم المالك بان اغصان
شجرته في ملك الجار وهو لجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية وربما يستفاد من [illegible] وعد ولهم وجوه منها
ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا الاصح عدم توقف جواز الازالة على مطالبة المالك وامتناعه ويظهر من عبارة كره ذلك وفي
انه يأمر صاحبها بقطعها فان امتنع قطعها هو واطلق في اليع ثبوت الازالة وهو ظاهر لان العدوان عليه [illegible]
توقفه على اذن الغير [illegible] واشار اليه في لك والكفاية من غير ايراد عليه ومنها ما تمسك به [illegible] ايضا من انه لو توقف على
اذن المالك لكان اذا امتنع يتوقف على اذن الحاكم فلا يسوغ له التصرف في مال الغير بغير اذنه واذن من يقوم مقامه مع التمكن
وقد نبه عليه في لك ايضا من غير ايراد عليه ومنها ما نبه عليه في لك قائلا بعد الاشارة الى الوجه الاول ويشهد له جواز اخراج
البهيمة بلا بعد اذنه وفي جميع الوجوه المذكورة نظر ولا ريب ان الاحوط هو القول الاول بل هو في غاية القوة الا ان استلزم

الى المالك

الى المالك الضرر العظيم والمشقة الشديدة التي يستلزم الحرج فيجوز ترك المراجعة وليس ما ذكر تفصيلا خارقا للاجماع المركب
لعدم انصراف اطلاق القائلين بالقول الاول الى هاتين الصورتين فتم السابع هل يجب على المالك ازالة اغصان شجرته الداخلة
الى ملك الغير او لا فيه قولان احدهما انها تجب عليه وهو للشرايع وجامع المقاصد ولك والمحكي في الايضاح عن الشيخ ووجهه
ما نبه عليه في لك قائلا وجه الوجوب عليه ح ان دخول شجرته على ملك الغير يوجب التصرف فيه وشغله بملكه وهو غير جائز فيجب التخلص منه
وفيما ذكره نظر لان التصرف والشغل المشار اليهما لم يكونا بفعل المالك قطعا فالاصل برائة ذمته من الوجوب وثانيهما انها لا تجب عليه
وقد استظهره في جامع المقاصد ولك من كره قائلين وظ كره ان مالك الشجرة لا يجب عليه ازالتها وان جاز لمالك الارض لانه من غير
فعله وهذا القول عندي اقرب لكن الاول احوط وعليه فهل يجبر المالك على الازالة او لا حكي عن التحرير الاول [illegible] الى الجامع ومنع
في كره مع احتماله لمذهب الاول وعلى اي تقدير فللمالك ازالة اغصان شجرته وهل يتخير بين العطف والقطع او يتعين الاول فان
تعذر فالثاني فيه احتمالان الاحتمال الثاني في يع قائلا اذا خرجت اغصان شجرة الى ملك الجار وجب عطفها ان امكن والا قطعت من حد ملكه
واشار الى وجهه في لك قائلا في العبارة اشكال من حيث اشتراطها وجوب العطف بالامكان وترتيب القطع مع عدمه اذ للمالك
قطع شجرته بغير هذا السبب فضلا عنه ويمكن الاعتذار عن الترتيب بان قطع الشجرة مع امكان عطفها اتلاف للمال وهو منهي عنه
ويمنع من جواز قطع المالك كيف اتفق بل لا بد من غاية مقصودة به للنهي عن اضاعة المال بغير وجه وفيما ذكره نظر بل الاقرب هو
الاحتمال الاول من التخيير الثامن صرح في س وجامع المقاصد ولك بانه ليس لمالك الارض ايقاد النار تحت الاغصان لتحرق بل يجب عليه القطع
حيث لا يمكن العطف واحتج عليه في الاخير بانه اشد ضررا ثم صرح بانه لو فعل ضمن ما يتلف بسببه بزيادة [illegible] وجميع ما ذكره
وربما يظهر من مجمع الفائدة جواز ذلك [illegible] وان اندفع بالقطع لايقاد النار تحته لانه [illegible] على ما قبل [illegible] الجواز
كما يفهم من المتن ما سبق ان للمالك التصرف في ملكه اي تصرف شاء وان حصل الضرر على الجار وما يدعى في كره من قوله ليس
لعرق ظالم حق فهو في غاية القوة التاسع صرح في جامع المقاصد ولك بانه لو مضت مدة طويلة على الاغصان الداخلة الى ملك الجار
من غير اذنه وكان المالك لها عالما به وعزما في الاثنا انه ضمن اجرة الهواء والارض وحكاه في الاول عن س نافيا الشبهة في ذلك
العاشر اذا سرت عروق الشجرة الى ارض الجار كان حكمها حكم سراية الاغصان كما صرح به في كره وس وجامع المقاصد ولك فلمالك
الارض عطفها ان امكن والا فله قطعها من حد ملكه كما صرح في س وصرح به في كره محتجا اولا بانه ليس له التصرف في ملك غيره
الا باذنه وثانيا بانه عرق ظالم فله الازالة لقوله ع ليس لعرق ظالم حق الحادي عشر صرح في كره وجامع المقاصد ولك بانه لو مال حائط
الغير الى هواء الجار كان له الازالة كالاغصان والعروق وهو جيد واحتج عليه في الاول بانه شغل ملك الغير ومنعه من التصرف فيه
بغير حق فله الازالة وصرح في الاخير بانه يجب المبادرة الى التخليص للارض منه الثاني عشر صرح في لك بان في حكم الشجرة التراب المنتقل
الى ملك الغير قائلا فيجب المبادرة الى تخليص الارض منه ولو ملك التراب قبله سلم من عقبه لا مع امتناعه وان شق نقله وما ذكره
من المماثلة في الحكم هو المعتمد الثالث عشر صرح في س وجامع المقاصد ولك بان له اخراج بهيمة [illegible] دخلت داره وملكه بغير اذنه وهو
جيد ان لم يستلزم الاخراج اتلافها وانا [illegible] ضمن وان استلزم الاخراج اتلافها فله ذلك [illegible] الاصح بالاول في كره قائلا اذا
امكنه اخراج دابة الغير بغير اتلاف فله ذلك فان اتلفها والحال هذه ضمن وان لم يمكن ازالتها الا بالاتلاف كان له ذلك وكان [illegible] عليه

لانه لايلزم من اقرار مال الغير في ملكه وهو جيد ويلحق بما ذكر كل مال يقع في ملك الغير بغير اذنه فلم ازالته واخراجه من ملكه وان
توقف على تلفه ولا يلزمه شيء باعتبار تلفه ضمان وهل يجب على المالك المبادرة الى تخليص ملك الغير عنه او لا الاحوط ذلك ولكن
في تعيينه حيث لا يكون الدخول بفعله بل بفعل غيره من غاصب وغيره اشكال بل عدم الوجوب في غاية القوة للاصل السليم عن المعارض
وهل يجب على صاحب الملك ان اراد ازالته عن ملكه تسليمه الى مالكه او من يقوم مقامه فيضمن اذا خالف في ذلك او لا بل له الاتلاف مطلقا
ولو لم يسلمه الى مالكه الاقرب الاول لانه تصرف في مال الغير ومع عدمها ففي وجوب التسليم اشكال ولا فرق في ذلك بين البهيمة
وغيرها من الاموال الرابع عشر لو صالح مالك الاغصان الداخلة الى ملك الغير عنه على ابقائها في الهواء فهل يصح او لا
اختلف الاصحاب على قولين الاول انه يصح وهو للقواعد وكره ولف والايضاح وس وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة الثاني
انه لا يصح وهو للمحكي في جملة من الكتب عن الشيخ للقول الاول الاصل والعمومات الدالة على صحة الصلح المعتضدة هنا بالشهرة وبظهور انقراض
مذهب الشيخ وان قال في يع ولو صالحه على الابقاء في الهواء لم يصح على تردد بل في الكره على دعوى الاجماع على الصحة قائلا
فان صالحه مالك الشجرة على الابقاء على الجدار بعوض صح مع تقدير الزيادة وتعيين المدة وكذا لو صالحه على الابقاء في
الهواء عندنا خلافا للشافعية وللاصح في مجمع الفائدة بانه يفهم من الكره الاجماع على الصحة وللقول الثاني ما حكاه في لف وايضا
عن الشيخ قائلين قال الشيخ لو صالحه على ابقاء الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد في كل حال
ولا يعرف قدره وكذا ان كان يابسا لانه بيع الهواء من غير قرار وبعد ذلك لا يجوز وقد بينا فساد ما ذكراه اما اجابه عنه في الكتابين
وجامع المقاصد بان الصلح عقد مستقل لا يتفرع على البيع ولا على غيره وثانيا بان الجهالة لا تبطل الصلح كما تقدم اليه
الاشارة سلمنا ولكن يمكن التعيين فاذن المعتمد هو القول الاول وكما يصح الصلح على ابقائها على الجدار ونحوه كما صرح
به في يع وعد وكره وس وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف وكذا لا اشكال
في ذلك ولا فرق في صحة المقامين بين ان يكون الاغصان يابسة او رطبة وصرح في يع وكره وس وعد ولك بانه يصح الصلح المذكور
مع تقدير الزيادة لو انتهائها او مرادهم كما صرح به في لك ان الاغصان ان كانت قد انتهت الزيادة صح الصلح على ابقائها مطلقا وان كانت
اخذت في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة صح الصلح على ابقائها مطلقا وان كانت اخذت في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة
ليكون الصلح مضبوطا وصرح فيه وفي س وجامع المقاصد بان انتهاء الزيادة انما هو بحسب ظن اهل الخبرة وصرح فيه ايضا في
جامع المقاصد بانه لو فرض زيادة على خلاف الظن والعادة كان حكم الزائد حكم الاصل لا يتعدى الى المالك قبل الصلح وما
ذكروه من لزوم تقدير الزيادة او انتهائها احوط ولكن الاقرب عدم اللزوم لان الجهالة في الصلح لا تضر وقد نبه عليه بعض
ما حكاه في كره قائلا ان صالحه على اقرارها بعوض معلوم صح ولا فرق بين ان يكون الغصن رطبا او يابسا لان الجهالة في المصالح
عنه لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب التسليم ولان الحاجة تدعو الى الصلح لكون ذلك في الاملاك المتجاورة
وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستاجر للعرف يتجدد له الاولاد وعند احمد يصح الصلح في
الطبعتان زادا او نقص لان الجهالة في المصالح عنه لا يمنع الصحة اذا لم يكن الى العلم به سبيل الدعاء الحاجة اليه وكونه لا يحتاج الى التسليم وهل
يشترط الصلح في المقامين ان يكون موقتا بوقت معلوم وان يعين فيه المدة او لا صرح بالاول في كره وعد وس ولك وهو احوط ولكن

الاحتمال الثاني في غاية القوة فيجوز الصلح ما دام عمر احد المتصالحين او ما دام بقاء المال على مالكه واما الصلح الى مدة مجهولة
لا يتعين اصلا فالظاهر فساده وهل يجوز الصلح على اقرارها بجزء معلوم من ثمرها او كلها لم يجز وبه قال اكثر العامة
لان العوض مجهول الثمرة مجهولة وجزئها مجهول ومن شرط الصلح العلم بالعوض والمصالح عليه ايضا تتغير بالزيادة والنقصان
كما تقدم واحتج بانه قد يدعو الحاجة اليه وقد عرفت بطلان التعليل بالحاجة ثم صرح فيها بانه لو اباح كل منهما لصاحبه حقه جاز
من غير لزوم بل لكل منهما الرجوع فيستبيح صاحب الشجرة اباحة الوضع على الجدار او الهواء ويستبيح صاحب الدار ثمرة الشجرة كما
لو قال كل منهما لصاحبه اسكن داري واسكن دارك من غير تقدير مدة ولا ذكر شرط للاجارة وجميع ما ذكره جيد ثم صرح فيها
بان حكم العروق اذا سرت الى ارض الجار سواء اثرت ضررا كما في المصانع وطي الابار واساسات الحيطان او منع من نبات شجرة
لصاحب الارض او زرع لم يعتبر ضررا فان الحكم في قطعه والصلح عليه كالحكم في الفرع الا ان العروق لا ثمر لها وكذا اذا دخل من
اخشابه الى ملك غيره فالحكم ما سبق وجميع ما ذكره جيد ايضا وتفرع على جواز الصلح في العروق موقتا الى مدة بعد
انتهائها بحسب ظن اهل الخبرة او تقدير الزيادة وهو الاحوط ولكن الاقرب ما بيناه في الاغصان منهل
اذا كان في الاسناد بيوت الخان السفلى والاخر بيوت العليا وتداعى الدرج قضى بها لصاحب العلو كما صرح به في يع وكره ود
والمعتد وس ولك وصرح ومجمع الفائدة ولم يحك احد منهما الخلاف في الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها
الى الخلاف من اصحابنا في ذلك وثانيها ما تمسك به في صرو ولك من اختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وان كانت موضوعة في
ارض صاحب السفلى ويؤيد ما ذكر او لا قول كره لان الدرج انما يبنى للارتقاء ولا يبنى لما تحتها بالعادة بل القصد بها السلوك
الى فوق والوجه الثاني للشافعية انها بينهما لان صاحب السفل ينتفع بظله وصاحب العلو ينتفع بما يرتقي عليها فنزع كالسقف
بيتنا زعه صاحب العلو والسفل وقد سبق كلامنا في السقف وانا لو حكم به لصاحب العلو مع قيام الفرق بينها لان السقف
يبنى للبيت وان لم يكن له غرفة بخلاف الدرج وثانيا فقد مجمع الفائدة لانه لا انتفاع ولو مرجع اليها صاحب السفل
يحكم لصاحب العلو بالدرج بان الامر الذي لا يكون لا بد لشخص ومنازل لمن هو منه وهو له وينبغي التنبيه على امور الاول انما
يحكم بالدرج لصاحب العلو مع يمينه كما صرح به في عدوا اللمعة وضه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني لا فرق في ذلك بين ان يكون
الدرج المتنازع فيها موضوعة على الارض صاحب السفل او لا كما صرح به في لك وضه محتجا في الاول بان مجرد ذلك لا يوجب اليد
الثالث صرح في كره بانه لو تنازعا في السلم وهو غير خارج عن الخان فان كان منقولا كالسلالم التي توضع وترفع فان كانت
في بيت لصاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو فهو في يده فيحكم فيه به في الحالين لكل من هو في يده وان كان
منصوبا في موضع المرقى فهو لصاحب العلو لعود منفعته اليه لظهور تصرفه فيه دون الاخر وقال بعض الشافعية انه لصاحب السفل
كسائر المنقولات وهو المعتمد عندي ولهذا لا يندرج السلم الذي لم يسمر تحت بيع الدار ولو كان السلم مستمرا في موضع المرقى فهو لصاحب
العلو لعود فائدته اليه كالاخشاب المعقودة في المرقى وكذا اذا كان مبنيا من لبن واجر وشبههما اذا لم يكن تحته بيت وبنحو
على ما ذكره في مجمع الفائدة وفيه نظر والاقرب بان المناط في الحكم بكون السلم لاحدهما هو كونه تحت يده وفي تصرفه ومعنى
ويختص الامارة بالصعود عليه والنزول عنه وهما متحققان بالنسبة الى صاحب العلو في الباطن ولو كان السلم منقولا فتدبر الرابع

صح في س ولك وضه بانه كالمحكم بالدرج لصاحب العليا فكذا محلها وصرح بما ذكره في س ايضا وهو جيد الخامس هل يختص الحكم بكون
الدرج المتنازع فيها لصاحب العلو مما اذا لم يكن تحتها خزانة ايضا اولا بل يحكم بذلك مطلقا ولو كانت الخزانة التي تحت الدرج لصاحب
السفل او كانت محل النزاع ايضا استشكل في ذلك في ضه قائلا لا يبعد الحكم بكون الدرج المتنازع فيها لصاحب العلو ولا يستشكل اصلا
في الدرجة مع اختلافهما في الخزانة لانه تعول الخزانة لهما او حكم بها للاسفل توجه الحكم بكون الدرجة كالسقف المتوسط بين
الاعلى والاسفل لعين ما ذكر خصوصا مع الحكم بها للاسفل وحده فينبغي ان يجري فيها الخلاف السابق ولو قضينا
بالسقف للاعلى زال الاشكال هنا وانما يأتي على مذهب الخصم هنا وفي س ثانه لا يجامع اختصاص العلو بها مطلقا ونبه على
ذكر في لك ايضا وماله الى الاحتمال الاخير كالتذكرة وهو الاقرب السادس لو تنازعا في الخزانة التي تحت الدرج المتنازع
فادعاها كل منهما النفسه فيحتمل احتمالات احدها انها لصاحب الاسفل وثانيها انها لصاحب العلو وثالثها اشتراكهما بينهما
ويتبنى على هذا الاحتمال الاخير ميح في كره قائلا لو تنازعا في البيت الذي تحت الدرج احتمل اختصاص صاحب السفل به
كسائر البيوت وصاحب العلو لان ملك الهواء يستتبع ملك القرار والشركة فيه وقد مال الى الاحتمال الثالث صح في مع و
ومد وس وضه ولك ومجامع المقا واشار الى وجهه في الاخير قائلين لان كل منهما له شاهد الملك اذ الظاهر ان الدرج
لصاحب العلو فيكون مكانه كله لان الهواء تابع للقرار وكذا المحكم الظاهر ان الخزانة لسائر البيوت السفلى وهي متصلة
ببيوت الاسفل فيقضي بها بينهما وربعها انه يترك بينهما وقد صرح به في اللمعة واشار الى وجهه في ضه قائلا لانه واثر فيها لكونه
متصلة بملك الاسفل بل من جملة بيوته وكونه هواء لملك الاعلى فهو كالقرار فيقرع ولاشكالها ترى في السقف ثم صرح بانه
يقوى استوائهما فيها مع حلف كل لصاحبه وقد صرح في لك بانه يحكم بها بينهما بعد التحالف والنكول وهو الاقرب وصرح
في س بانه لا عبرة بوضع الالة تحتها ـــــــــ منه اذا تنازع صاحب العلو والخان او الدار
الذي مرقاه في صدرهما في العرصة والصحن فادعاه كل منهما النفسه ففيه احتمالات احدها كون المسلك بينهما واختصاص الاسفل
بالباقي وقد مال اليه في مد وس وجامع المقا ولك وقد نبه على وجهه في ضه قائلا وفي س رجح كون المسلك بينهما و اختصاص
الاسفل بالباقي وعليه جماعة لان صاحب السفل يشاركه في التصرف فيه وينفرد بالباقي فيكون قدر المسلك بينهما و
نبه على هذا في لك وجامع المقاصد ايضا وثانيها اختصاص المسلك بصاحب العلو والباقي لصاحب السفل وقد مال اليه
في اللمعة قائلا اذا تنازع صاحب الغرفة الخان وصاحب بيوته في المسلك حلف صاحب الغرفة في قدرها السلكه وحلف الاخر
على الزائد واشار في ضه الى وجهه بقوله لان النزاع لو وقع على مسلك في الجملة او تعيين المايز لعين القدر لم يكن ملى
الامر حلف لعدم منازعته له في الزائد ووجب الحكم للاعلى بقدر المسلك من مزوعة الانتفاع بالعرف وله عليه يدل في
جملة الصحن واما الزائد عنه فاختصاص صاحب البيوت به اقوى لانه دار البيوت فيقدم قول كل منهما فيما يليه اختصاص
به وثالثها ما نبه عليه في س بقوله وربما امكن الاشتراك في العرصة لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خط مستو لا يمنع
من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا وضعفه هذا في جامع المقا بقوله بعد الاشارة اليه وغيره ما فيه والمسئلة في غاية
الاشكال ولكن القول الاول في غاية القوة وعليه انما يحكم بالاشتراك في المسلك ولا اختصاص بالباقي بعد حلف كل منهما كما
صح

صح في لك وناديه او نكولهما وينبغي التنبيه على امور الاول المراد بصدر الخان مقابله في السعة وهو امر ضاطه في الجهة المقابلة في الباب
كما صرح به في جامع المقاصد الثاني اذا كان المرقى في الدهليز فصرح في مع وس وضه ولك بان الاعلى لا يشارك الاسفل في شيء من
الصحن واصح عليه في الاخيرين بان الاعلى لا يد له عليه ولكن الاخير زاد قائلا الا ان يعول في السكة المرفوعة باشتراكهما بين
الجميع وصرح بهذا في س ايضا قائلا ويؤيده ان العرصة محيط بها الاعلى كما يحيط بها الاسفل وفيما ذكره نظر بل الحكم
بعدم الاشتراك في الصحن واختصاصه بالاسفل اجود الثالث صرح في ضه ولك بان المرقى لو كان في ظهر الخان اختص صاحب
الاسفل بالصحن والدهليز اجمع وصرح بهذا في مع وس ايضا وهو جيد ـــــــــ منه
لو تنازعا في دابة فادعاها كل واحد منهما النفسه وكان احدهما راكبا عليها والاخر قابضا للجامها ولا بينة فهل القول قول
الراكب او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما ان القول قول الراكب فيكون له وهو للمبسوط وفيح وكره ود وعد والمح
ولف والايضاح واللمعة وثانيهما انه يحكم بها للكل منهما بالسوية فيكون لكل منهما نصف منها وهو للخلاف والغنية وجامع
ولك وضه والمحكي في جملة من الكتب عن ابن ادريس وفي المبسوط عن بعض وربما يستفاد من غاية المراد المصير اليه ويظهر من س
التوقف في المسئلة للاولين وجهان احدهما ما تمسك به في لف والايضاح قائلين والوجه ما قاله في ط من ترجيح الراكب
لكثرة تصرفه وقوته وقد اورد عليه في لك وضه قائلا قوة يد الراكب لا مدخل لها في الترجيح ولهذا لم يؤثر في ثوب بيد احدهما
اكثره نعم مع الركب زيادة التصرف الا انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما بتفسيراته وضح جميع
ما ذكر في غاية المراد وثانيهما ما نبه عليه في كره قائلا وباقي العامة يحكم بها للراكب لعيبه تمكين صاحب اليد غيره من ركوبها و
امكان اخذ اللجام من صاحب الدابة وهو الاقوى عندي واورد عليه في جامع المقاصد قائلا ما ذكره ليس بواضح لان الركوب واللجام
بيد المالك امر سهل واقع كثيرا وللاخرين وجهان احدهما ما تمسك به في الغنية وغاية المراد ولك وضه من تساويهما في الدعوى
واشتراكهما في اليد فترجيح احدهما على الاخر ترجيح من غير مرجح وثانيهما ما صرح به في ط من ان التنصيف احوط والمسئلة في غاية الاشكال
ولكن القول الثاني في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في س ولك بانه لا عبرة هنا بكون الراكب غير معتاد دابة الدواب
وكون المتشبث معتادا لذلك وهو جيد ويظهر من اطلاق ما عداهما من الكتب المتقدمة بل ربما يظهر من لك دعوى الاتفاق عليه الثاني
على القول الثاني من التنصيف بينهما بالمساواة يحلف كل منهما لصاحبه ان لم يكن بينة كما صرح في جامع المقاصد ولك وضه واما على القول
بان القول قول الراكب فيتوجه الحلف عليه كما صرح به في مع والتح وس وصرح به في مجمع الفائدة ايضا محتجا بانه منكر وصاحب اليد والقابض
مع خارج اذا الركوب اقوى في القبض بالنسبة اليه كالعدم الثالث صرح في جامع المقا ولك وضه بان اللجام يقضي به لمن هو في يده و
السرج لراكبه وهو جيد الرابع صرح في مجمع الفائدة بعد الاشارة الى القولين ومستندهما بانه معلوم ان المراد مع عدم ظهور تقدم
تصرف منهما والا فالحكم له وهو جيد ـــــــــ منه لو تنازعا ثوبا وفي يد احدهما
اكثره ولا بينة فهما سواء كما صرح به في مع وده كره والتح وغاية المراد واللمعة وس وجامع المقا ولك وضه ومجمع الفائدة ولهم وجهان
احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك وثانيهما ما تمسك به في ضه
ولك من اشتراكهما في سبب اليد ولا ترجيح لقوتها وناديه في الاول قائلا والتصرف هنا وان اختلف كثرة وقلة لكنه من نوع واحد فلا

الركوب وقبض اللجام واشار الى الهلاك الثانى بقوله والتصرف الذى كان مع الراكب فانه يدعى اليد انتهى هنا وهذا هو الفارق بين المسئلتين
عند المصنف وغيره اجاب عن اختلاف الحكم واشار الى الوجه المذكور فى كره بقوله للتساويهما فى الدعوى وفى س بقوله لان تسمى اليد ما صل لهما ولا ترجيح
واما الراكب واللابس فلهما مع اليد التصرف وفى جامع المقا بقوله لثبوت العمل باليد وفى مجمع الفائدة بقوله اذ لا عبرة بهذه الكثرة
ولو اختلف لابس الثوب وقابضه فيجئ فى جامع المقا ان القول قول اللابس قائلا لو اختلف لابس الثوب وقابضه فقوة جانب اللابس
اظهر لان الظاهر انه لا يتمكن من لبسه الا وهو غالب تام هو مستقل اليد وهذا ليس مثل حكم الدابة ويظهر من س المصير الى المساواة
ولكن صرح فى لك ومنه بان هذه المسئلة كمسئلة تنازع راكب الدابة وقابض لجامها قائلا فى الاول لزياده تصرف اللابس على اليد
بما ذكره وفى نهاية القوة منه ــــــــــــــــــ لو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثوب لابسه وكان لهما عليه يد
فهما فيه سواء ولا يقتضى به لصاحب الثياب وقد صرح بذلك فى يع وعد والتح وكره واللمعة وجامع المقا ولك ومنه ومجمع الفائدة ولهما
وجهان احدهما الظهور والاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الاشكال فى ذلك وثانيهما ما نبه عليه فى
جامع المقا ولك ومنه ومجمع الفائدة من تساويهما فى اليد وكون ثياب احدهما عليه لا يدخل له فى السلطنة اذ قد يلبسها بغير اذن او
بمجرد قوله او بالعادة او نحو ذلك وزاد فى الثالث قائلا ولا يرد مثله فى الركوب لان الراكب ذو يد بخلاف العبد فان اليد لله
لا له ولو كان لاحدهما عليه يد وللاخر ثياب خاصة فالعبرة بصاحب اليد كما صرح به فى منه ولك منه ــــــــــــــــــ
لو تداعيا جملا ولاحدهما عليه حمل وكان لاحدهما الكل عليه يد فانهما تساويا بقبض بزمامه ونحو ذلك كان الترجيح لدعواه ويحكم
له به كما صرح به فى يع وعد وعدوالتح وكره وجامع المقا ولك ومنه ومجمع الفائدة ولهم وجهان احدهما الظهور والاتفاق عليه كما يستفاد
من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الاشكال فى ذلك وثانيهما ما تمسك به فى جامع المقا ولك ومنه من ان وضع
الحمل على الدابة يستدعى كمال الاستيلاء فيرجح صاحبه وينبغى التنبيه على امور الاول يظهر من اطلاق الكتب المذكورة عدم الفرق فى
ذلك بين صورة العلم بكون المانع للحمل على الجمل هو صاحبه او لا وفى الاحتياج اشكال الا ان يدفع بالظهور والاتفاق على الاطلاق فلا
يخرج عن قوة الثانى اذا كان لغير صاحب الحمل بعط الحمل يقبض زمامه ونحوه ولم يكن لصاحب الحمل الا نفس الحمل فيظهر من اطلاق يع وعد
وعد والتح وكره واللمعة وجامع المقا ان القول قول صاحب الحمل ح ايضا ومنه علمه ايضا منه ويرجح صاحب الحمل فى دعوى البهيمة الحاملة
وان كان للاخر عليها يد بقبض زمام ونحوه لدلالة الحمل على كمال الاستيلاء ما لكه عليها فيرجح وبنى على هذا فى ذلك ايضا
ويمكن ان يكون المراد ان احدهما قابض بزمامه وللاخر عليه حمل ليكون معا ولا بمثله فى الراكب وقابض اللجام فانهما
استويا فى الحكم عنده الا ان مسئلة الحمل اقوى ولهذا لم يذكرها خلافا ووجهه ان الحمل اقوى دليلا على كمال الاستيلاء
الركوب لسهل تعلقها من الحمل وفيما ذكره نظر ولكن فى غاية القوة الثالث صرح فى لك بانه لو كان لاحدهما حمل ولا يد للاخر
فلا شبهة فى ترجيح صاحب الحمل وصرح فى مجمع الفائدة بانه مما لا ينبغى الخلاف فيه ويقتضيه ما ذكره من الترجيح اطلاق يع
والتح واللمعة وجامع المقا وهو المعتمد منه ــــــــــــــــــ لو تداعيا غرفة كائنة على بيت احدهما
وبابها الى غرفة الاخر ولم يعلم تصرفه فيها وثبوت يده عليها بسكنى ونحوها كان الرجحان لدعوى صاحب البيت فيحكم
له بها كما صرح به فى يع وعد وعد والتح وكره واللمعة وس وجامع المقا ولك ومنه ومجمع الفائدة ولهم وجهان احدهما الظهور والاتفاق عليه كما

ليستفاد

كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الاشكال فى ذلك وثانيهما ما تمسك به فى كره وجامع المقا ولك ومنه
من ان الغرفة موضوعة فى ملكه لان هواء بيته ملكه لان من ملك القرار ملك الهواء ونبه فى الثانى فادعى الاتفاق على هذا
وفى الاخيرين فصرح بان مجرد فتح الباب الى الغير لا يفيد اليد ولا الملك واشار اليه فى الاول بقوله وفتح الباب يحتمل الاعادة وى
ينبغى التنبيه على امرين الاول انما يقدم قول صاحب البيت الذى عليه الغرفة بيمينه كما صرح به فى التح وس ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه الثانى اذا كان من اليه الباب متصرفا فى الغرفة المتنازع فيها بسكنى ونحوها ففيه احتمالان احدهما ان القول قول صاحب البيت
ح ايضا وهو مقتضى اطلاق يع وعد والتح واللمعة وثانيهما ان القول قول المتصرف فيها الذى اليه الباب وقد صرح به فى كره
وس ولك ومنه وصرح فى جامع المقا بانه لا يخرج عن قوة واشار الى وجهه فى الاخيرين قائلا لا يبعد الاشارة الى ما تقدم من تقديم قول
صاحب البيت هذا اذا لم يكن من اليه الباب متصرفا فيها بسكنى او غيره والا قدم لان يده عليها بالذات لان التصرف مقتضى له
وثبوت يد مالك البيت بالتبعية ليده التى هى القرار واليد الفعلية الذاتية اقوى واولى من التابعة واشار الى ما ذكره
فى كره وس وجامع المقاصد وفيه نظر وفى التحقيق انهما يتساويان ولا يترجح احدهما على الاخر وقد اشار اليه فى لك ومنه قائلا
ويحتمل التساوى لثبوت اليد من الجانبين فى الجملة وعدم تاثير قوة اليد كما سلف ولم اجد بما ذكره من الاحتمال قائلا فهو
ضعيف من حيث ظهور الاتفاق على بطلانه فاحتمال الثانى فى غاية القوة ولم يرجح فى عد والايضاح شيئا من الاحتمالين الذين ذكرهما
واعترضها بان المسئلة محل اشكال وزاد الاخير قائلا لا ينشأ من تعارض اليد وقولهم ان الهواء تابع للارض فى الملك واشار
الى هذين الوجهين فى جامع المقا ايضا منه ــــــــــــــــــ لو وجد بنائه او خشبة او مجرى ماء فى ملك الغير
ونحو ذلك فى ملك غيره ولم يعلم سببه ان ينتقل اليه بالارث فهل يكون ذلك مقتضيا للاستحقاق بحيث لا يجوز للمالك منعه من
الابقاء ولا منعه من الاعادة لو انهدم او لا فيكون له ذلك فيه قولان احدهما ان ذلك لا يكون مقتضيا للاستحقاق وان القول
قول المالك الا من والحيدرى فى عدم الاستحقاق وهو للقواعد والايضاح وجامع المقا ولهم ما نبه عليه فى جامع المقا قائلا
الاقرب عدم الاستحقاق تمسكا باصالة عدم الاستحقاق فى ملك الغير ولان اليد يقتضى الاختصاص بالانتفاع والوضع اعم من الاستحقاق
وغاية ما فى الباب انه يكون بحق وهو اعم من العارية التى يجوز الرجوع وقد صرح بالاصل المذكور فى الايضاح ايضا ويعضده
عموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم وقولهم المؤمنون عند شروطهم وقولهم لا ضرر ولا ضرار وقوله تم اوفوا بالعقود
وثانيهما ما نبه عليه فى جامع المقا قائلا لا يبعد ما حكينا عنه سابقا وخالف الشيخ فى ذلك نظرا الى ان الظاهر ان ذلك وضع بحق
يمنع صاحب الملك من الابقاء الا انه ثبت خلافه وقول الشيخ ضعيف واشار فى الايضاح الى وجه اخر لهذا القول بقوله وجه التقرب
اصالة عدم الاستحقاق فى ملك الغير ومن ثبوت اليد والمالك يدعى استحقاقا انا لنا والاصل عدمه والاقوى الاول وما قواه هو الاقوى
عندى ايضا ولكن لا ينبغى ترك الاحتياط على الحنا بتوجه اليمين على المالك الجدار لا انه يعلم بعدم الاستحقاق ويدعيه الحالف
له كما صرح به فى جامع المقا قائلا واعلم ان عبارة المص لا يخرج عن منافشة لان من يعلم سبب كون بنائه فى ملك الغير مثلا فانه لا يعلم الا
فلا يتصور منه اليمين عليه ليكون قول المالك بيمينه مقدما وقد كان الاولى ان يقول لو اختلفا فى الاستحقاق وعدمه فيما اذا
كان بنائه فى ملك الغير فالاقرب ان اليمين على المالك مع عدم البينة لانه المنكر واذا لم يكن المالك عالما بعدم الاستحقاق فلا

ولا على خصمه اذا لم يكن عالما بالاستحقاق وللاول ح منع التاخير الابتداء ولا ماته واذا كان التاخير عالما بالاستحقاق اولا
جاهلا به وبعدمه فهل تبطل الدعوى ح ويحلف التاخير على الاستحقاق مثبتة فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة
العقول فالعارية مقدمة صح ذيع بان العارية عقد ثمرته التبرع بالمنفعة وفي كره بانها عقد شرع لاباحة
الانتفاع بعين من اعيان المال على جهة التبرع وفي اللمع بانها عقد يثمر اباحة المنفعة خاصة بغير عوض ويستفاد من هذه العبارة
ومن عد مجامع المقاصد ان العارية من جملة العقود وربما يستفاد من كون فتح العارية هي الاذن في الانتفاع بالعين تبرعا خلاف
ذلك وهو ضعيف بل المتجه هو الاول وصرح في عد بان العقد هنا كل لفظ دال على تسويغ الانتفاع بالعين مع بقائها مدة معلومة
مدة معينة وبان ثمرته التبرع بالمنفعة وصرح في جامع المقاصد بان الاولى ان يزاد في التعريف مع بقاء العين وفيما ذكره في عد نظر
وذكره مجامع المقاصد وصرح ملك بان العارية بتشديد الياء وقد تخفف في الاول والاخير وصرح بانها فقد تخفف منهــــل
لاريب في جواز العارية وصحتها شرعا ويدل على ذلك اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه صرح في كره ومجمع الفائدة بدعوى الاجماع قائلين هذا
العقد مشروع بالنص والاجماع اما الاجماع فلا خلاف بين علماء الاسلام في جميع الاعصار في جوازها والترغيب فيها وبه على ما ذكر في التحرير بقوله
العارية عقد مشروع بالاجماع وفي الرياض من بقوله الاصل في العارية بعد الاجماع من الامة كما حكي وفي المهذب وغيرهما من كتب الجماعة الكتاب
والسنة وثالثا ما تمسك به في كره والتح ومجمع الفائدة والرياض من قوله تعالى ويمنعون الماعون فان الماعون على ما حكاه في كره عن ابي عبيدة اسم لكل
منفعة وعطية وحكى عن جمع اخرين بانه صح اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والدلو والملح والسراج والخمرة ونحو ذلك مما جرت العادة بعاريته
ويؤيد ما ذكره اولا الخبر انه هو القرض يقرضه والمعروف يصنعه ومتاع البيت يعيره وثانيا ما نبه عليه في كره بقوله وروي عن ابن عباس
وابن مسعود انهما قالا الماعون العواري وفسر ذلك ابن مسعود فقال ذلك القدر والدلو والميزان وبعضا... ساما احتج به في كره من
من ابي بصير عن الصادق ع قال سمعته يقول بعث رسول الله صلى الله عليه وآله الى صفوان بن امية فاستعار منه سبعين درعا باطراتها فقال اغصبا
فقال ص بل عارية مضمونة وسادسا ما نبه عليه في كره ايضا من خبر سليمة عن الصادق ع عن الباقر ع قال جاء رسول الله ص الى صفوان بن
امية فسأله سلاحا ثمانين درعا فقال له صفوان اعارية مضمونة او غصبا فقال له رسول الله ص بل عارية مضمونة فقال نعم وسابعا
ما نبه عليه في كره بقوله وروى العامة عن ابي امامة ان النبي قال في خطبة عام حجة الوداع العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم
وثامنا ما نبه عليه في كره ايضا بقوله وفي المرسل نهى رسول الله ص ان يمنع احد الماعون جاره وقوله من منع الماعون جاره منعه الله سبحانه خيره
يوم القيمة ووكله الى نفسه ومن وكله الى نفسه فما اسوء حاله وبالجملة الاخبار الدالة على المدعى كثيرة كما صرح به في كره وصرح في الرياض
بانها من طريق الخاصة والعامة كادت تكون متواترة بل متواترة ويؤيد جميع الوجوه المذكورة الاعتبار العقلي الذي نبه عليه في كره
بقوله ولانه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالاعيان والمنافع جميعا منهــــل
الاعارة ليست بواجبة باصل الشرع مطلقا ولو اعارة الماعون وقد صرح بذلك في كره ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه احدها ظهور
اتفاق اصحابنا على ذلك كما صرح به في الرياض ويعضده اولا تصريح كره بانه قول اكثر اهل العلم وثانيا قول مجمع الفائدة الظاهر ان الخلاف
من علماء العامة اذ الخلاف غير مشهور ومذكور عندنا فيمكن ان يستدل عليه باجماعنا والا فالاخبار المذكورة غير صحيحة وعلى تقدير صحتها
يمكن تخصيصها بالدليل مثل ما تقدم لوجوب حمل العام على الخاص ولهذا هي مخصوصة بالخمس والكفارات والنذور والديون وثانيها

ما امتنع

ما احتج به في كره ومجمع الفائدة من الاصل وثالثها ما استدل به في كره من قول النبي في المرسل اذا اديت زكوة مالك فقد قضيت ما عليك
ومنه نظر ورابعها ما نبه عليه فيها ايضا من قوله ع في المرسل ليس في المال حق سوى الزكوة وخامسها ما نبه عليه فيها ايضا بقوله وسأله
الاعرابي فقال له ما ذا افترض الله علي من الصدقة قال الزكوة قال هل علي غيرها قال لا الا ان تتطوع وسادسها ما نبه عليه في مجمع الفائدة
ايضا بقوله وايضا انه ضرر فانه قد يكون صاحبه يحتاج اليها بعد ما حكينا عنه سابقا ويؤيد ايضا ان العقل والنقل دل على عدم جبر
المالك على ملكه وسابعها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا بقوله ان لم يكن حاضرا عنده وبعض تحصيل المستعير او يكون متنقلا
وثامنها ما نبه عليه فيه ايضا بقوله وايضا غير مضبوط في اي شيء والى متى فالظاهر عدم الوجوب والاحتياط واضح لايترك وتاسعها ما نبه
عليه فيه ايضا بقوله ولان هذا العقد جائز لكل منها فسخه فاذا جاز فسخه واخذ المعار بعد العقد علم بالاجماع فنفي الابتداء بالطريق
الاولى لا لان يقال ان القائل بالوجوب ابتداء لم يقل بالجواز من جانب المعير لا يقال ظاهر الايتين المتقدمتين والنبوي المرسل المتقدم
وجوب الاعارة فيجب المصير اليه لانا نقول لا يمكن الاعتماد على ما ذكر في اثبات الوجوب لان ما دل على نفيه اقوى فيجب اخذه وترك المعارض له
ومع هذا فالمرسل المذكور ضعيف السند فلا يصلح للحجية كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله والخبر المذكور ليس بصحيح ولا صريح في الوجوب
هذا وقد يجاب عن قوله تعالى ويمنعون الماعون اولا بما نبه عليه في كره قائلا الجواب المراد زيادة الترغيب على ان نقول علم حجة في تفسير
الماعون بالزكوة ولا يثبت وجوبها ولو حملناها على العارية فالتوعد انما وقع على الثلث قال عكرمة اذا جمع ثلثها فله الويل اذا سهى
عن الصلوة والرياء ومنع الماعون وقد يناقش فيما ذكره بما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة اليه على هذا الجواب اجاب بغيره وحمل دليل
الوجوب على الترغيب خلط بعيد ومجاز ويبعد ايضا حمل التوعد على الثلث بحيث لا يكون لمنع الماعون دخل في الكون في الويل وكل مجال
مثل ذلك في كلامه تعالى كما قيل مثله في جواب من احتج بالاستدلال بقوله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين وبقوله تعالى و
من يفعل ذلك يلق اثاما على كون الكفار مكلفين بالفروع ان السلوك وملاقات الاثم قد يكون المجموع من حيث المجموع فلا يلزم
كون كل واحد حراما بانه لو لم يكن كك لزم كون ضم ما ليس بحرام عندنا حراما وقول عكرمة ان كان مراده ذلك ليس بحجة وثانيا بما نبه عليه
في مجمع الفائدة قائلا واما الاية فليست بصريحة في المعنى المبحوث عنه اذ قد اختلف في تفسيرها كما هو مذكور في محله ويكفي النقل عن امير المؤمنين ع
ان المراد هو الزكوة ولو ثبت لبطل الاستدلال بها ومع اصلا ولوجوه ما كثيرة في اللغة ففي القاموس الماعون المعروف والمطر
والماء وكل ما انتفعت به كالمعين وكلما استعان من ناس وقد وم بنقده ونحوها والانقياد والطاعة والزكوة وما يمنع عن الطالب وما
لا يمنع فلا يمكن الاستدلال بوجوب شيء منها بخلها ويؤيده ان المراد منها انه غير صريح في المنع عن عارية الماعون بل قد يكون عن اجارتها
وبيعها ونحو ذلك منهم وينبغي التنبيه على امور الاول كما لا يجب الاعارة كذلك لا يجب الاستعارة الثاني العارية مستحبة كما صرح به في كره
قائلا العارية مستحبة مندوب اليه مرغب فيها لان اقتران المانع منها في الاية مع المرائي في صلوته يدل على شدة الحث عليها والتحذير
من منعها والترغيب في فعلها ولانها من البر وقد امر الله تعالى بالمعاونة فيه ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ويؤيده
انه قضاء الحاجة وادخال السرور خصوصا بالنسبة الى الجار والقريب بل لا ينبغي الترك مهما امكن وكذا كل احسان والدليل على رجحانه
وحسنه اكثر من ان يحصى كتابا وسنة واجماعا وعقلا الثالث يصح الاعارة مطلقة ومقيدة الى مدة معينة كما في يع والتحرير
والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه منهــــل العارية من العقود الجائزة من الطرفين

فيجوز لكل منهما الفسخ والرد من المستعير والاسترداد من المعير اي وقت شاء ولكن قد حكموا بلزومها بامور يأتي اليها الاشارة وقد صرح

بانها جايزة في فع ويع وعد ود وكره ولف والتح والايضاح واللمعة وفيح ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ظاهر جامع

وظم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا بانه صرح في التح بدعوى الاجماع قائلا العارية عقد جايز من الطرفين وللمعير الرجوع في العارية متى شاء

وكذا يجوز للمستعير الرد متى شاء اجماعا ويعضده ما ذكره اولا قول الايضاح العارية للغرس والبناية ان لم تكن الى مدة معينة جائزة اجماعا

وثانيا قول لك كون العارية من العقود الجائزة لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء موضع وفاق ويستثنى منه مواضع وثالثا قول مجمع الفائدة

قد عرفت الاجماع على ان هذا العقد جايز فلكل منهما الفسخ ورابعا قول الرياض ليست العارية لازمة لاحد المتعاقدين فلكل منهما فسخها

متى شاء اجماعا كما في لك وغيره وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في جواز الرجوع بين العارية المطلقة والمقيدة بزمان خاص كما

صرح به في يع ولف ولك والرياض وهو ظاهر اطلاق النافع وعد وكره واللمعة وغيرها وبالجملة هو المشهور كما صرح به في الكفاية بل

انه مما لا خلاف فيه في الجملة الثاني اذا اعاره الى مدة معينة وانقضت المدة لم يجز للمستعير التصرف في المعار كما صرح به في لف لانتفاء الاذن

الثالث اذا اعاره لدفن مسلم ومن بحكمه فيها فلا يجوز الرجوع فيها بعد الدفن ولا ينبش القبر وقلع الميت الى ان يبلى الميت

فيصير رميما فيجوز الرجوع والنبش لخروج العارية في الصورة الاولى عن كونها لازمة في الثانية جايزة اما لزومها في الصورة الاولى

فقد صرح به في يع وكره وعد والتح ود واللمعة وفيح وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض وظم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا

انه نبه في كره على دعوى الاجماع عليه قائلا اذا اعار لدفن ميت مسلم ثم رجع بعد الدفن لم يصح رجوعه ولا ينبش القبر ولا تقلع الميت

نعلم فيه خلافا ويعضده ما ذكره اولا قول التح اللزوم اذا اعار للدفن بعد الطم متفق عليه وثانيا قول لك لزوم العارية هنا موضع

وفاق وثالثا قول مجمع الفائدة عدم جواز الرجوع عن الاعارة للدفن بمعنى عدم ترتب اثر عليه فلا يجوز قلع الميت للاجماع و

رابعا قول الرياض فذلك مما لا خلاف فيه بل عن كره عليه الاجماع وثالثا ما صرح به في كره وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة و

الرياض من ان ما دل على حرمة نبش القبر واما جواز الرجوع في الصورة الثانية فقد صرح به في كره وعد والتح وجامع المقاصد ولك وضه

بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاتفاق عليه في كره وعد والتح وجامع المقاصد ولك وضه وظم مضافا الى ما ذكر ان السبب

لزوم العارية بعد الدفن هو حرمة النبش وقد انتفت هنا فينتفي اللزوم ويجوز الرجوع ايضا قبل الدفن وبعد مواراته في الارض

سواء وضع في القبر اولا كما صرح به في كره وعد والتح وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض لما تمسك به في ضه والرياض

من الاصل السليم عن المعارض اذ ليس اللازم الا عدم حرمة النبش وهو هنا مفقود كما صرح به في جامع المقاصد لا يقال اخراج الميت من قبره

هتك لحرمته فيحرم فلا يجوز الرجوع بعد وضعه في القبر لانا نقول لا نم ذلك وهل يلحق بهذه الصورة ما اذا

نبش القبر بسبب ما فاته فيجوز الرجوع اولا اشكال من اصالة بقاء عدم جواز الرجوع واطلاق كلام الاصحاب لا يجوز الرجوع بعد الدفن مضافا

الى اقتصارهم في الاستثناء على صورة صيرورة الميت رميما ومن عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وعموم نفي الضرر وان المانع عندهم

من جواز الرجوع ليس الا حرمة النبش وقد ارتفع والاقرب عندي الاول ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط واذا رجع المعير قبل الدفن وبعد

الحفر فهل مؤنته على المعير اولا صرح بالثاني في كره وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة وهو المعتمد بل الظ انه مما لا خلاف فيه وان احتمل

الاول في مجمع الفائدة قائلا او يحتمل على المالك لانه اذن للموضع ثم منع مثل ان شرى الزرع قبل الحصاد فهل هو على الولي ان يكون من مال الميت

المطلق

المطلق الاولى في كره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة واحتج عليه بانه تعرض للحفر في موضع يجوز لصاحبه الرجوع فيه فهو المغرور يحتاج الى

فكانه جعل المؤنة في معرض التلف خصوصا اذا امكن الدفن في بعض الاماكن ومع العلم بحقيقتها فصل في لك وضه والرياض قائلين هي

لازمة لولي الميت لقدومه على ذلك الا ان يتعذر عليه غيره مما لا يزيد عليه عوضه فيقوى كونه من مال الميت لعدم التقصير وهل يلزم الولي

الميت الطم اولا صرح بالاخير في كره وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة قائلين لانه ماذون فيه وهو حسن منهل

لو اعار ما يرقع به السفينة من لوح ونحوه يجوز له الرجوع قبل الولوج في البحر وبعد الخروج منه كما صرح به في كره والتح وضه وهل يجوز الرجوع

وهي في البحر اولا التحقيق ان يقال ان لم يكن الرجوع مستلزما للضرر على احد من تلف المال والنفس ونحوه فلا اشكال في جواز الرجوع

وان كان ذلك موجبا للضرر العظيم كالغرق فيمنع من الرجوع ح في التحرير والتذكرة ولك وضه ولكن احتمل فيها جواز الرجوع ح مطلقا وكذا

احتمله في كره ولك قائلين لو اعاره لوحا يرقع به السفينة فرقعها به ثم لجج في البحر لم يجز للمعير هنا الرجوع ما دامت السفينة في البحر لما فيه من

خوف الغرق الموجب لذهاب المال وتلف الناس ويحتمل انه الرجوع ويتسلط المثل او القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين المصالح

وزاد في التح قائلا ويقوى جواز الرجوع وان لم يجب تعجيل التسليم اليه وتظهر الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال الضرورة

من غير مطالبة جديدة كما تقدم في الاستعارة في الرهن والاقرب عندي انه لا يجوز الرجوع له وان الاحتمال الذي ذكراه ضعيف فانه لا

يستحق المعير ح المثل ولا القيمة ولا الرد فورا اما اولا فلعدم القائل به على الظ وان كان المستفاد من الرياض ميل الشهيد الثاني

اليه لانه لم يذكره سوى الاحتمال وهو غير القول واما ثانيا فلان الاصل في كل عقد ومنه محل البحث اللزوم لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود

خرج منه بعض العقود ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحته ولا يعارضه عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم لان

السلطنة على المال هنا منتفية والتسلط على العوض ليس تسلطا على المال فتم واما ثالثا فلان الزام المستعير بالعوض ضرر

عليه غالبا لا يعدم جوازه اذ ما اعار لمصلحة جميع اهل السفينة غالبا فتغريم المستعير العوض ضرر عليه ولا ما يصلحه فتم واما رابعا

فلاصالة براءة ذمة المستعير من اعطاء المثل والقيمة واستصحابها واستصحاب عدم وجوب الرد فورا ولا يعارضهما استصحاب

بقاء جواز الرجوع لان تقاعد جريانه منهل اذا اعاره حائطا لطرح خشبة عليه جاز له الرجوع قبل

البناء عليه سواء وضع عليه ام لا كما صرح به في يع وكره وعد والكفاية والظ بل المقطوع به انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى

الاجماع عليه في كره قائلا لو اعاره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه جاز له الرجوع قبل الوضع اجماعا وهل يجوز الرجوع

بعد البناء عليه واتمامه فيما اذا كان الطرف الاخر من الخشب مبنيا في ملك المستعير اولا يجوز الرجوع ح اختلف الاصحاب فيه فذهب

في لف والايضاح وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض الى جواز الرجوع ح وعزاه في الاخير الى اكثر المتاخرين قائلا بل لعله

عليه عامتهم وتردد في ذلك في يع وكره والتح وذهب بعضهم الى المنع من الرجوع ح وحكاه في لف والايضاح وجامع المقاصد

ولك عن الشيخ وابن ادريس ولهم وجوه الاول انه لو جاز الرجوع ح لما جاز للمستعير التصرف بعد الرجوع والتالي باطل لاصالة بقاء

جواز التصرف الثابت قبل الرجوع لا يقال يعارضها اصالة عدم لزوم العارية واصالة بقاء تسلط المالك على ملكه الثابتين

قبل البناء وهما اولى بالترجيح لان العمل بالاصلين اولى من العمل باصل واحد خصوصا اذا اعتضدا بالشهرة المتاخرة المحكية لانا نقول

هما لا يصلحان للمعارضة لان عدم لزوم العارية وتسلط المالك قد انقطعا بعد البناء وقبل رفع الارض لان القائل بجواز الرجوع

هنا لا يجوز له الا بعد دفع الارش فقبله يحكم بلزوم العارية وبعدم تسلط المالك وح لا يجوز التمسك بالاصلين المذكورين بعد دفع
الارش وهو واضح بل ينبغي ح التمسك باصالة بقاء اللزوم ورفع السلطنة مع ان المختار اصول ثلاثة فلا وجه لاستثناء الرابع
الى الاصلين وذلك الى اولهما الان ينافي العناية ما يستفاد من كلام القائلين بوجوب دفع الارش هو وجوبه في الجملة فلعلهم يقولون
بوجوبه تعبدا بمعنى ترتب الاثم على الترك لا بمعنى توقف جواز الرجوع عليه وكونه شرطا له ومن الظ ان الوجوب التعبدي لا يمنع من
الحكم ببقاء جواز الرجوع وبقاء السلطنة قبل دفع الارش فلا ضير في التمسك بالاستصحاب في تمام التلك فيها وتدقيقا الظ
من كلام اولئك الوجوب الشرعي لا التعبدي ولئن تنزلنا فلا اقل من الشك وهو يشكل التمسك باصالة بقاء الامرين لعدم
القائل بها ولكن اصالة بقاء جواز التصرف كما لا يخفى فيكونا ولما بالترجيح ولو سلم ارادة الوجوب التعبدي فنمنع من وقوع التعارض
بين اصل واحد واصلين بل التحقيق انه يقع التعارض بين اصول اربعة اثنان منها يدلان على القول الاول وقد تقدم اليهما
الاشارة واثنان منها يدلان على القول الثالث احدهما اصالة بقاء جواز التصرف وقد تقدم اليها الاشارة وثانيهما اصالة
براءة الذمة المعير من دفع الارش واستصحاب عدم وجوب دفعه عليه ورضاه به لا يقتضي وجوبه وح لا يبعد ترجيح هذين الاصلين
على الاولين لاعتضادهما بفتوى الشيخ والحلي الذي لا يعمل الا بالقطعي في الشرعيات ويعيز ذلك ما سيأتي اليه الاشارة فتم الثاني ان
العارية عقد والاصل في كل عقد اللزوم في كل الاحوال لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود خرج صورة قبل البناء في العارية بالدليل
ولا دليل على خروج صورة حصول البناء فيبقى مندرجا تحته لا يقال يعارض ما ذكر ما تمسك به في الكفاية على القول الاول من عموم
قوله الناس مسلطون على اموالهم وهو اولى بالترجيح لاخصيته منه لانا نقول لا نم الاخصية بل التعارض بينهما من قبيل تعارض
العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظ ان الترجيح مع ظاهر الكتاب خصوصا على القول بعدم جواز تخصيصه بخبر الواحد لا يقال
الخبر المذكور متواتر فلا يمكن ترجيح ظاهر الكتاب عليه لانا نمنع من هذه الدعوى ولا يقال العارية المزبورة خرجت عن عموم الكتاب
قبل البناء فالاصل بقاء الخروج بعده فيبقى عموم الخبر المذكور سليما عن المعارض لانا نقول لا نم اصالة بقاء الخروج هنا لما
بيناه في الرسائل ومع هذا فيجري نحو ما ذكر في الخبر المذكور ايضا لان سلطنة المالك قبل دفع الارش قد انتفت في زرع المال
المعار المفروض عن عموم الخبر المذكور فالاصل بقاء الخروج فتم الثالث ان جواز رجوع المعير بعد البناء يستلزم تسلطه على المستعير
في تخريب ما بناه وهو ضرر فيكون منفيا شرعا لا يقال المستعير قد اقدم على ضرر نفسه بعلمه بكون العارية من العقود الجائزة
التي يجوز للمالك الرجوع فيها فلا يكون منفيا وقد اشار الى هذا في جامع المقاصد ولك قائلين والمستعير هو الذي ادخل الضرر
على نفسه ببنائه في ملكه معرضا للزوال بالرجوع في العارية التي هي مبنية على الجواز لانا نقول لا نم ذلك الا بالنسبة الى من اعتقد في
المسئلة جواز الرجوع اجتهادا وتقليدا واما بالنسبة الى معظم الناس الجاهلين بالمسئلة فلا نم الحجة بالنسبة اليهم ولا
قائل بالفصل فتم ولا يقال الضرر هنا يندفع بدفع المعير الارش وبه يحصل الجمع بين الحقين كما صرح به في لف وضة وجامع المقاصد
ولك والكفاية والرياض لانا نقول ان المندفع بالارش انما هو الضرر المالي واما الضرر الحاصل باعتبار الاشتغال بالبناء
فلا وهذا ايضا ... رواية فتم ولا يقال الضرر مشترك بينهما كما صرح به في جامع المقاصد ولك والكفاية والرياض قائلين
وحيث نفي الضرر والضرار مشترك بين المعير والمستعير فيسقط اعتباره لا للتعارض لانا نقول لا نم ترتب الضرر على المعير بعد

بالبناء

بالبناء سلمنا ولكن مراعاة حال المستعير اولى عقلا ونقلا ولا يقال عموم نفي الضرر معارض بعموم ما دل على ان العقد العارية من العقود الجائزة
وهو اولى بالترجيح ولعله لذا احتج على جواز الرجوع هنا في لف والايضاح وجامع المقاصد ومنه بان المفروض عارية فللمالك الرجوع
فيها لانا نقول لا نم عموم ما يدل على جواز الرجوع في العارية حتى في محل البحث واستصحاب جواز الرجوع فقد تقدم الكلام عليه
الرابع ما اشار اليه في لك قائلا ان رجوع المعير مستلزم للتصرف في ملك الغير وتخريب بناء الواقع في ملكه فيمتنع منه لان التصرف
له شرعا انما هو تفريغ ملكه من ملك الغير ثم اجاب عنه بقوله وجوابه ان تفريغ مال المستعير مع المطالبة واجب فاذا توقف على
تخريب ملكه كان من باب المقدمة التي لا يتم الواجب الا بها فيجب من هذه الحيثية وفيما ذكره نظر والمسئلة عندي محل اشكال
فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وعلى القول الاول يجب على المعير اذا رجع واراد تخريب البناء دفع الارش كما في لف والح وعد ولك
والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه بين القائلين بهذا القول منهل اذا اعاره ارضا للزرع
جاز له الرجوع قبل تصرف المستعير فيها بلا اشكال وكذا لا اشكال في جواز الرجوع له بعد فراغ مدة للمستعير من الزرع وهل
يجوز له الرجوع حين كون بقائه مشغولة بالزرع مط او لا بل يجب عليه الصبر الى ان يدرك الزرع بغير عوض اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
الاول انه يجوز الرجوع مط وهو للشرائع ولف وعد وكره والايضاح واللمعة وجامع المقاصد وضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية و
الرياض وادعى عليه الشهرة في الكفاية وصرح في الرياض بانه عليه اكثر المتاخرين قائلا بل لعله عليه عامتهم ولهم ما تقدم اليه الاشارة
في المسئلة السابقة الثاني انه لا يجوز الرجوع الا بعد ادراك الزرع وهو محكي في لف والايضاح وضة ولك والكفاية عن الشيخ والحلي والمنقول
عنه وفي غاية الاشكال لما حققنا في المسئلة السابقة الا ان يرجح هنا وفيما سبق قوله الناس مسلطون على اموالهم على قوله تعالى اوفوا
بالعقود وقوله لا ضرر ولا ضرار باعتبار الاعتضاد بالشهرة وغيرها مما تقدم اليه الاشارة فالقول بجواز الرجوع هنا وفي المسئلة السابقة
في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول على المختار ان رجع المعير الا بالارش كما صرح به في القنية وفع وعد والايضاح ولك وجامع
ومجمع الفائدة والرياض وفي الكفاية لينتفع به ضرر المستعير ويحصل الجمع بين الحقين ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في الايضاح بقوله وقال
ابن الجنيد والشيخ يضمن الارش لانه وضع ماذون فيه فان التزمه لتفريغ ملكه مستلزم نقصه فيضمنه واحتمل في مجمع الفائدة عدم لزوم
دفع الارش قائلا ويحتمل عدم الارش لانه كان يعرف ان هذا عقد جائز فكانه ارتكب الضرر لنفسه على انه لا ضمان على احد والاولى
هو المسطور في الكتب فكانه مما لا خلاف فيه وله وجه وهو الجمع بين الحقين مهما امكن وبه في الايضاح على ان الاحتمال الذي ذكره
مذهب قوم قائلا لا يمنع دفع الارش لانه غير مستحق البقاء ولا الكون وانما هو عارية والعارية لا يستعقب الضمان ولان له المطالبة
بتفريغ ملكه متى شاء الثاني هل للمطالبة من المستعير قبل دفع الارش او لا يجوز له المطالبة الا بعد الدفع ربما يستفاد من جامع
الثاني وهو في غاية القوة ولهم ما نبه عليه في لك قائلا واشار بقوله ليس له المطالبة الى ان دفع الارش شرط في جواز المطالبة فلا
اجابة الى القلع قبل دفعه وان بذله لاحتمال تعذر الرجوع عليه بافلاس وغيبته ونحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر
بخلاف ما لو دفع اولا فان غايته ان يهرب المستعير او يتعذر مباشرته للقلع فيجبر ومباشرة المعير باذن الحاكم مع امكانه
مع تعذره ويتعذر رادفا المالك فلا يحصل الضرر ولكن هذا الدفع نوع من المعاوضة ومن شانها انهما مع الاختلاف يجبران على
التقابض معا من غير ان يبقى احدهما الا ضرار فاحكم هنا بسبق دفع الارش لان المعيبة غير ممكنة وفي بسط الدفع على الاقباء

صح وعبره الصغير عن الدافع منه فيحمل اما العكس فلذلك حكموا بتقدمه وتنبه على ما ذكره في مجمع الفائدة ايضا وكان يحكم بانه
لا يستحق المعير للحائط المطالبة الا بعد دفع الارش ولا يشترط في تعين الارش ولا دفعه اذن الحاكم الثالث صرح في جامع المقاصد ولك
والكفاية بانه انما يثبت الارش في صورة التفاوت بين الحالتين فحيث ينتفي التفاوت كما اذا كان الرجوع بعد ادراك الزرع فلا
ارش وهو جيد الرابع صرح ذلك بان المراد من الارش هو تفاوت ما بين كونه مثبتا ومقلوعا من الارض وثابتا وهو الظاهر من الغنية ولك
والرياض ويحكى في الكفاية عن بعض المتأخرين ان المراد به تفاوت ما بين كون الزرع مقلوعا وبين ما يدرك والذي يقتضيه التحقيق
في المقام ان يقال ان الارش هنا لم يجب تعبدا ولا ورد به رواية حتى يعرف المراد وتحقيق معناه بل انما وجب لدفع ضرر المستعير فينبغي ان
يكون المعتبر ما يندفع به الضرر الخامس هل يجوز للمعير بعد الرجوع مباشرة القلع بنفسه او يتعين عليه اجبار المستعير عليه حيث
يمتنع فيه اشكال من مقتضى ما سلف من عدم جواز التصرف في ملك الغير الا باذنه ومن عدم جواز اجبار الغير واكراهه على فعل وظاهر
من بعض احتمالاته الثاني السادس لا يتعين على المعير بعد الرجوع الا ان الزرع بل له ان يوجر الارض للمستعير فهو مخير بين الامرين السابع
اذا اختار الا ان الزرع فلا يجب على المستعير تسوية الارض ولا طم الحفر للاصل وعدم تقصيره الثامن اذا رجع المعير قبل الزرع فزرع بعد
المستعير كان متعديا وعليه اجرة الارض للمالك وتسوية الحفر وللمالك قلعه بغير ارش كما صرح به في الغنية وصرح فيه ايضا بانه لو
بذل مالك الارض قيمة الزرع لم يجب على صاحبه القبول سواء رجع قبل الزرع ام بعده وهو جيد وكذا اذا رجع معير الحائط قبل تصرف
المستعير وبنى بعد الرجوع فعليه اجرة البناء ولمالك الحائط قلع البناء بغير ارش ولم يجب على المستعير قبول قيمة البناء

منهـل اذا اعاره ارضا للغرس او للبناء فلا اشكال في جواز رجوع المعير قبل تصرف المستعير وبعده وقال
ما احدثه من الغرس والبناء وهل يجوز الرجوع حين بقائهما او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجوز الرجوع مطلقا وهو
للغنية ويع ود وعكره ولغة اللمعة وقيح ولك وعد وجامع صد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وصرح فيهما بانه عليه اكثر
المتأخرين قائلا بل الظاهر انه عليه عامتهم وقد ادعى في الايضاح الاجماع على ذلك اذا لم يكن اعادتهما الى مدة معينة الثاني انه لا يجوز الرجوع اذا
كانت اعارتهما الى مدة معينة وهو للاسكافي على ما حكاه عنه في لف وقيح والرياض وهو ضعيف والاقرب عندي هو القول الاول لما تقدم
اليه الاشارة وينبغي التنبيه على امور الاول على المختار يجب على المعير اذا اراد الازالة لما احدثه المستعير الارش وهو مقتضى ما عدا العتيد
من الكتب المتقدمة المصرحة بجواز الرجوع الثاني استفاد من جماعة ان المعير ليس له المطالبة بالازالة الا بعد دفع الارش وهو في غاية القوة
وقد نبه على ذلك في مجمع الفائدة الموجه واحتمل في مجمع الفائدة عدم لزوم الارش هنا ايضا ويظهر منه انه مذهب بعض الثالث لا يشترط
في تعيين الارش ودفعه اذن الحاكم هنا ايضا الرابع صرح في لف والتح ولك والرياض بان المراد بالارش هنا تفاوت ما بين كونه منزوعا
وثابتا وحكى في الكفاية عن بعض المتأخرين خلاف ذلك وقد تقدم اليه الاشارة الخامس هل يجوز للمعير مباشرة القلع بنفسه او لا فيه
اشكال والاحوط الثاني في الجملة السادس لا يتعين على المعير بعد الرجوع الازالة بل له ان يوجر الارض للمستعير فهو مخير بين الامرين
هنا ايضا السابع واذا اختار الازالة فلا يجب على المستعير تسوية الارض وطم الحفر كما صرح به في التح ومجمع الفائدة والكفاية
الثامن اذا رجع المعير هنا قبل البناء والغرس فبنى وغرس بعده المستعير كان متعديا وعليه اجرة الارض للمالك وعليه ايضا التسوية
للارض وطم الحفر كما اشار اليه جماعة وكان للمالك القلع بغير ارش التاسع صرح في التحرير بانه لو قال المستعير انا ادفع قيمة الارض

لم يلزم

لم يلزم المالك اجابته اجماعا وما ذكره من الحكم جيد وكذا لو قال المستعير انا ادفع قيمة الحائط او قيمة الارض التي دفعت فيها
العاشر اذا شرط المستعير عدم رجوع المعير حيث يجوز له الرجوع فهل يلزم او لا الاقرب الاول

منهـل صرح في كره ولك وجمعه والرياض بانه لا يجوز الرجوع في العارية اذا حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك ويظهر من التح التامل
فيه وما ذكره الاولون هو الاقرب

منهـل اذا اعاره للرهن فرهنه المستعير فصرح في لك وصه والرياض بانها تقيد لازمة

منهـل لا اشكال ولا شبهة في توقف العارية على الايجاب من المعير ونفاذها
وهل يتوقف على القبول فيكون من العقود فلو تصرف المستعير في عين المعارة قبل قبول العارية كان حراما وضامنا او لا
يتوقف عليه فيكون من الاباحات فلو تصرف قبل القبول لم يترتب عليه التحريم ولا الضمان اشكال من ان القبول لو كان شرطا لما
كان المالك مسلطا على ماله مطلقا والتالي باطل بعموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم ومن استصحاب حرمة التصرف قبل القبول
وعموم قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وظهور اتفاق الاصحاب على التوقف وكونها من العقود وهذا هو المعتمد وح انما اصح
وقال في مجمع الفائدة الى عدم التوقف على القبول بعضهم لانه مقتضى صريح عبارة كونه محتاجا بانها لو توقفت على القبول لما جاز
للمستعير التصرف في المستعار قبل القبول وهو باطل وقد يجاب عنه بالمنع من بطلان التالي اذ لم يذكر عليه دليلا ولا اشكال في تحقق
الايجاب بلفظ اعرتك وجعل في التح من الالفاظ الصريحة في العارية وصرح في كره بتحققه بذلك وبقوله اذنت لك في الانتفاع
وقوله انتفع به وقوله منه وهل يتحقق الايجاب والقبول بكل لفظ دال عليهما او يشترط فيهما لفظ مخصوص المعتمد هو الاول
وان قلنا بتوقفها على اللفظ في الجملة وفاقا للشيخ وكره وعد وبع واللمعة وغيرها بل الظاهر انه مجمع عليه فلا يشترط فيها العربية
ولا عدم اللحن ولا كون الاستعمال على طريق الحقيقة ولا الماضوية ولا الصراحة بل يكفي الظهور المعتمد عليه عند اهل اللسان
وهل يتحققان بالفعل الدال عليهما الخالي عن اللفظ فيكفي المعاطاة هنا او لا بل يتوقفان على اللفظ اختلف الاصحاب فيه على
على اقوال الاول توقفهما على اللفظ وهو لظ بع واللمعة على اشكال الثاني توقف الايجاب على اللفظ دون القبول وهو للشيخ وح
وعد واستظهر هذا القول في لك من كتبه قائلا لا اعلم ان جعلها عقدا يقتضي اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين لان ذلك
هو المفهوم من العقد وان لم يختص بلفظ كما هو شان العقود الجائزة وقد يتجوز في القبول فيطلق على ما يكفي فيه القبول الفعلي
كما ذكره في الوديعة والوكالة ونحوهما لكن يبقى الايجاب لا يتحقق بدون اللفظ وهذا هو الظاهر من عبارات كثير من الاصحاب ولم
يتعرض لبيان صحة هذا القول وقد تعرض لها في كره قائلا لما كان الاصل في الاموال العصمة لم يبح شيء منها على غير مالكها الا با
الرضاء منه ولما كان الرضا من الامور الباطنة الخفية تعذر التوصل اليه قطعا فاكتفي فيه بالنطق المتضمن العبارات و
الالفاظ وما يقوم مقامها ولا يختص لفظا بعينه بل المعتمد في هذا الباب كل لفظ يدل على الانتفاع مع بقائها مطلقا او مدة معينة
كقوله اعرتك او اذنت لك في الانتفاع به او انتفع به او خذه وما اشبه ذلك ولا يشترط القبول نطقا فلو قال اعرتك
جاز له الانتفاع به وان لم يتلفظ بالقبول لانه ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع وهي تحصل بغير عقد كما لو حصل بصرفه ظن
كفى في الانتفاع عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الفاظ خاصة اعتبرها الشرع انتهى الثالث
كفاية الفعل في كل منهما وقد اختاره في كره قائلا والاقرب عندي انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع

من غير لفظ دال على الاعارة او الاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه تثبت العارية
وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكى عليها كان اعارة بخلاف
ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وهو قول بعض الشافعية قضاء بالظاهر وقد قال المحقق
نقضي بالظاهر وتقدم جريان العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوث اليه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوثة فيها فانه يكون
عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم توجد لفظ يدل عليها شاهد الحال وما اختاره هو المعتمد عندي ووجهه يظهر
مما تقدم اليه من اثبات جواز المعاطاة في البيع وغيره وعلى المختار فهل يشترط العلم بالايجاب والقبول الفعلي او يكفي الفعل الذي
يحصل به الظن بها او يكفي هذا الفعل المستفاد من مجمع الفائدة كفاية الظن الغالب الذي لا يكون اضعف من الظن المستفاد
من العقد اللفظي ويستفاد من الشيخ على المنع من كفاية الظن هنا قائلا لا بد من الاشارة الدالة كما ذكره في كرم من جواز الاكتفاء بحسن الظن
بالصديق وهو حسن حيث يحصل دلالة على الرضا بغير اللفظ كالكتابة والاشارة اما مجرد حسن الظن فيكفي في الصديق
ذكر الاسلم ويمكن الاكتفاء به فيمن تناولته اية الاكل من البيوت حيث تكون المنفعة اقل من الاكل المأذون فيه لدخوله بطريق
الاولى حيث ان الاكل يستدعي اتلاف العين في الانتفاع بالمكان فهو عارية وزيادة الا انها محل نظر تعبه ليست موهبة الا في
عين مخصوصة فلا يحتمل بناء الاحكام لضعف منها ليحتمل من حيث المفهوم وما خرج عن ذلك مدخل في عموم النهي عن تناول مال
الغير والانتفاع به وما صار اليه من عدم كفاية الظن الحاصل من الفعل هنا هو المعتمد واما الظن الحاصل من العقد اللفظي
فلا اشكال في حجيته منهل لا يصح الاعارة من اشخاص منهم الغاصب فقد صرح بعدم صحة اعارته
في عد وغيره بل هو مجمع عليه ومنهم المستاجر الذي شرط عليه استيفاء المنفعة بنفسه ومنعه المالك من الاعارة كما صرح به في الرياض وصرح
بانه لو اذن له المالك جاز بلا شبهة وهو جيد واما المستاجر الذي لم يشترط عليه ذلك فيجوز له الاعارة وان منعه المالك والظاهر انه
لا خلاف فيه ويلحق به الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار مع عدم الشرط المتقدم اليه الاشارة والوكيل في الاعارة كالمالك
فيصح اعارته وكذا الولي للصبي فيصح اعارته لمال الصبي وهل يجوز ذلك مطلقا او يشترط فيها وجود المصلحة المعتمد الثاني
كما يظهر من يع وعد ود وجامع المقاصد ولك والكفاية ومجمع الفائدة والرياض فانهم صرحوا بانه يصح اعارة الصبي اذا اذن
الولي مع المصلحة وصرح في لك وغيره بتحقق المصلحة بكون يد المستعير احفظ من يد الولي في ذلك الوقت ونحوه وبانتفاع الصبي
بالمستعير بما يزيد عن المنفعة وبكون الصبي ينفعها الاستعمال ويضره تركها ونحو ذلك وهل يصح الاعارة من العضو معدما
المالك الاقرب لك ولو اعار المالك للعين دون المنفعة ومنعه من تملكها لم يصح اعارته فالمعتبر المالكية للمنفعة مع عدم الشرط
المذكور سواء كان مالكا للعين او لا ومنهم من لم يبلغ مع منع الولي فلا يصح اعارة الصبي بالنسبة لغيره مع منع الولي منه كما صرح
به في يع وفع وعد وكره والتح والكفاية وبالجملة هو مجمع عليه وهل يصح اعارته مع اذن الولي او لا صرح بالاول في يع وعد ود والتح
وصه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض واستفادوا من اطلاق كره وفع الثاني والتحقيق ان يقال ان رجع اذن الولي الى
كون المعير هو دون الصبي وان الصبي لا يكون له ربط بالاعارة فلا اشكال في جواز الاعارة بل يختص الحكم بها حينئذ فينبغي ان يحكم
بصحة بيعه وصلحه واجارته كلها على تقدير عدم اشتراط الصيغة فيها ويظهر من جامع المقاصد ولك والرياض ان الحكم بصحة اعارة الصبي

مخصوص

مخصوص بهذه الصورة وان لم يرجع الى هذه الصورة بل يكون اذنه كاذن الموكل للوكيل في التصرف بالجملة يكون بحيث لا يخرج
الصبي عن كونه معيرا بنفسه ففي صحة اعارته حينئذ اشكال بل الاقرب العدم وهو احوط ايضا واذا تردد الواقع في الخارج بين الصورتين
فالاحوط عدم الاعتبار باعارته وليس مجرد اذن الولي في الاعارة اصلا لان الدال على الصورة الاولى بل يفتقر في الحكم بها الى قرينة
خارجية تدل عليه ويتحصل مما ذكرناه ان ما ذكره في لك والرياض في بيان وجه الفرق بين الحكم بعدم صحة بيع الصبي ولو اذن الولي
والحكم بصحة اعارته مع اذن الولي من ان البيع لما كان متوقفا على العقد اللفظي لم يصح بيع الصبي ولو اذن الولي لان عبارته
غير معتبرة وان العارية لما لم تكن متوقفة على اللفظ صح اعارة الصبي مع اذن الولي لرجوعها في التحقيق الى اعارة الولي غير وجيه
ثم وهل يكفي في الحكم بالصورة الاولى مجرد مباشرة الصبي للاعارة او يشترط العلم بها او يكفي الظن المتاخم له الاقرب الثاني
للاصل وعدم الدليل على اعتبار الظن هنا ومال في صه والرياض الى الثالث قائلين بعد الحكم بصحة اعارة الصبي في صورة اذن
الولي هذا اذا علم المستعير اذن الولي والا لم يقبل قول الصبي في حقه الا ان ينضم اليه قرائن يفيد الظن المتاخم للعلم به كما اذا
طالبها من الولي فجاء بها الصبي وافيا انه ارسله بها ونحو ذلك كما يقبل قوله في الهدية والاذن في دخول الدار ومنهم المجنون مع عدم
اذن الولي وقد صرح بعدم صحة اعارته في يع وفع وعد وكره والتح والكفاية وبالجملة هو مجمع عليه ولو اذن له الولي فكالصبي ومنهم
السفيه مع عدم الحجر عليه واذن الولي له وقد صرح بعدم صحة اعارته في عد وكره والتح وهو ظاهر من شرط جواز التصرف كالفاضلين
وابن الناصر في يع وعد وكره ولك ومجمع الفائدة والشهيدين في اللمعة وغيرهم ومنهم المحجور عليه لفلس في الجملة وقد صرح بعدم صحة اعارته في عد
وكره والتح منهل اذا استعار من الغاصب العين المغصوبة وكان المستعير عالما بالغصبية وجب
ردها على المالك ولم يجز ردها على المعير كما صرح به في كره بل هو مجمع عليه قطعا فان لم يردها على المالك مع تمكنه منه وتقصيره فيه
ضمن وتخير المالك في الرجوع على ايهما شاء اما الضمان فقد صرح به في فع ويع والتح وصه وعد وكره ود وجامع المقاصد ولك
ومجمع الفائدة والرياض وصرح فيه بنفي الخلاف فيه وهو الظاهر ويؤيده ذلك المرسل وخبر اسحق بن عمار الذي عد موثقا اذا استعير
عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وهل يختص الضمان بالعين او يعمها وابعاضها ومنافعها المستوفاة
الظاهر من الاصحاب الاخير وقد صرح بنفي الخلاف فيه في الرياض فهو المختار فيكون حكمه حكم الغاصب واما تخير المالك في الرجوع
على ايهما شاء فليستوفي ما يستحقه من العين والمنفعة فقد صرح به في فع وعد وكره والتح ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
وصرح فيه بنفي الخلاف فيه وهو الظاهر وهو مقتضى الحكم بضمانهما معا كما لا يخفى ولا فرق في ذلك بين كون العارية مضمونة بالذات
او بالشرط او لا فان رجع المالك على الغاصب رجع هو على المستعير بما غرمه للمالك كما صرح به في يع ود والتح والرياض وقد صرح
فيه بنفي الخلاف فيه قائلا لاستقرار الضمان عليه وان رجع على المستعير لم يرجع هو على المعير الغاصب كما صرح به في يع وكره ود ومجمع
الفائدة والكفاية وقد صرح فيه بنفي الخلاف فيه قائلا لاستقرار الضمان عليه بسببه فليس له الرجوع بما غرمه وينبغي التنبيه على امور الاول
صرح في كره ولك والكفاية بانه لو زادت القيمة في يد الغاصب ثم نقصت قبل قبض المستعير اختص الغاصب بضمان الزائد ولا يجب
على المستعير وزاد في الاول قائلا الا ان كان قيمتها في يد المستعير يوم التلف اكثر فان رجع المالك بها على المستعير لم يرجع المستعير
على المعير قولا واحدا لان العارية مضمونة على المستعير الثاني لو استعار من الغاصب مع علمه بالغصب ثم تلفت عنده على المالك

فتلف عنده من غير تعد ولا تفريط فهل يضمن أيضا ويكون حكمه حكم المستعير العالم بالغصب الذي تقدم أو لا فلا يكون للمالك
الرجوع عليه إشكال من إطلاق كلام الأصحاب بأن المستعير العالم بالغصب يضمن ومن الأصل وعموم نفي السبيل عن المحسن في قوله تعالى ما على
المحسنين من سبيل وأنه مأمور بالانتزاع من الغاصب فلا يترتب عليه ضمان وإمكان دعوى انصراف إطلاق كلام الأصحاب إلى غير محل البحث
وهذا هو الأجود وربما يظهر من مجمع الفائدة المصير إليه الثالث إذا استعار من الغاصب وكان جاهلا به فإن علم بالغصبية قبل التلف وجب
الرد على المالك بلا إشكال وإن علم بها بعد التلف فهل يضمن كما لو علم بالغصبية أو لا يضمن اختلف فيه الأصحاب على قولين الأول أنه
يضمن مطلقا سواء كانت العارية مضمونة بالذات أو بالشرط وهو للنافع وكره وعد والتح ود وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض وعزاه
في لك إلى المعظم ولهم وجوه الأول ما تمسك به في الرياض قائلا لأنه الأقوى لما تقرر من كلامهم من أن كل من ترتبت يده على المغصوب فإن
يده يد ضمان على المالك وإن كان جاهلا ولعله لعموم على اليد وقد تمسك في جامع المقاصد بالعموم المذكور هنا الثاني إطلاق الخبرين المتقدمين
الثالث أن المستعير في صورة كون العارية مضمونة حكمه أقدم على الضمان فيضمن لما أشار إليه في الرياض من القاعدة الكلية أن كل عقد
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد يناقش في جميع الوجوه المذكورة الثاني أنه لا يضمن في غير صورة كون العارية مضمونة وهو للشرائع
وعد ولك وتمام الأول عدم الضمان مطلقا ولو كانت العارية مضمونة وعلله بضعف المباشرة والسبب أقوى وقد يناقش فيما
ذكره بما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله ويحتمل ضعيفا عدم الضمان في صورة كون العارية مضمونة لغروره وليس بشيء لأنه غير مغرور في كونها
غير مضمونة والضمان غير ناشئ عن الغصب بل عن كونها مضمونة وهو حسن وفيما ذكره نظر والمسألة عندي محل إشكال إلا أن القول
الأول هو الأقرب وعليه فيتخير المالك في الرجوع على أيهما شاء فإن استيفاء ما ليتمه من العين وأجزائها والمنافع المستوفاة التي تلفت
كما في كره والتح ولك وغيرها بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه بين القائلين بضمانها فإن رجع على الغاصب لم يكن من المستعير تفريطا
فإن لم تكن العارية مضمونة لم يرجع هو على المستعير كما صرح به في التح ولك وصرح به أيضا في الكفاية عن المعظم وإن كانت العارية
مضمونة فصرح في لك وغيره بأن الغاصب يرجع على المستعير بما كان يضمنه لو كانت صحيحة وحكاه في الكفاية عن المعظم وعلى
في لك قائلا لإقدامه على الضمان مع صحة العارية فكذا عليه الضمان مع الفساد للقاعدة الكلية أن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
لكن هذا لا يوجب إلا ضمان العين دون المنفعة فإنها ليست مضمونة بالكلية ولو في الذهب والفضة بل المضمون فيهما العين خاصة
وإن رجع المالك على المستعير الجاهل إلى الغير المزود فإن لم تكن العارية مضمونة فصرح في كره وعد والتح ولك ومجمع الفائدة وغيره
بأنه يرجع المستعير على الغاصب بما غرمه للغاصب وادعى عليه التذكرة في الكفاية ومنه على وجهه في لك قائلا لأنه دخل على أن تكون العين
والمنفعة غير مضمونة وما ذكروه جيد ولو كانت العارية مضمونة فصرح في لك بأنه لا يرجع على الغاصب بالقيمة ويرجع بأجرة المنفعة
إن أخذها منه المالك وبعوض النقصان قبل التلف وحكاه في الكفاية عن المعظم وهو جيد وعلله في لك بأنه غير مضمون عليه
مقتضى الإطلاق ... وغيره جواز الرجوع على الغاصب مطلقا ويظهر من الخ التوقف في جواز الرجوع مطلقا منهل
ذكروا أن المستعير يضمن العارية إذا تلفت عنده بأمور منها التعدي والتفريط ولا إشكال في كونهما موجبين للضمان وقد صرح به في
يع ومع وكره وعد ود وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض وغيرها مع نفي الخلاف في ذلك بل صرح في ... بدعوى
الإجماع عليه قائلا الضمان بالتعدي والتفريط إجماعي واحتج على ذلك في مجمع الفائدة بأنه بالتقصير صار يده يد ضمان ومغصوبا للمالك

لا يرضى

لا يرضى بذلك فصار حكمه حكم الغصب وفيما ذكره نظر وهل يسقط الضمان بها إذا شرط المستعير أولا فيه قولان أحدهما أنه لا يسقط
وهو لظاهر إطلاق يع ومع وعد وكره وصره والتح والمهذب وجامع المقاصد وغيرها ولهم أولا عموم قولهم على اليد ما أخذت
حتى تؤدي وثانيا ما نبه عليه في ضه من أنهما من أسباب الضمان فلا يعقل إسقاطه قبل وقوعه لأنه كالبراءة مما لم يجب وثانيهما أنه يسقط
ح وصار إليه في لك قائلا لا يحتمل قويا سقوطه لأنه في قوة إذن المالك في الإتلاف مجانا فلا يستعقبه الضمان وما قواه هنا وصار
في ضه وغاية العقود لعموم قولهم في عدة أخبار المؤمنون عند شروطهم وبعضده قوله تعالى أوفوا بالعقود وإطلاق أكثر أخبار الآتية
ولا يبعد تنزيل إطلاق الكتب المتقدمة على غير محل البحث ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط ومنها أن يشترط المعير عليه الضمان إذا تلف من
غير تعد ولا تفريط مطلقا ولو بآفة سماوية ولا إشكال في حصول الضمان بهذا الشرط وقد صرح به في الغنية ويع ومع وكره وعد والتح
والتح ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ظاهر د وصره ولهم أولا أنه ادعى الإجماع عليه في جامع المقاصد قائلا في
مقام ذكر موجبات ضمان العارية ومنها ما إذا شرط الضمان بالنص والإجماع ويعضده ما ادعاه أولا في لك أنه إذا شرط ضمانها
صح بالنص والإجماع وثانيا قول الكفاية في المقام المذكور ومنها ما إذا شرط ضمانها ويدل عليه الأخبار والظاهر أنه لا خلاف فيه وثالثا
قول الرياض بلا خلاف في ذلك الثاني عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط من قوله تعالى أوفوا بالعقود وقولهم المؤمنون
عند شروطهم الذي استدل به هنا في كره وضه ومجمع الفائدة الثالث جملة من الأخبار منها الخبر الحلبي الذي وصفه بالصحة في كره
ومجمع الفائدة عن الصادق قال إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه إلا أن اشترط عليه ومنها خبر ابن مسكان الذي وصف في كره
والإيضاح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة بالصحة قال قال أبو عبد الله ع لا يضمن العارية إلا أن يكون اشترط فيها ضمانا إلا الدنانير
فإنها مضمونة وإن لم يشترط فيها ضمانا ونحوه خبر عبد الله بن سنان عن الصادق ع الذي وصفه جمع من الأجلة بالصحة ومنها خبر زرارة
الذي وصف في كره ولف والإيضاح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة بالحسن وفي غيرها بالصحة قال قلت لأبي عبد الله ع العارية
مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه إلا الذهب والفضة فإنهما يلزمان إلا أن تشترط عليه أنه متى توى لم
يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك يلزمك والذهب والفضة لازم لك وإن لم يشترط عليك ومنها خبر عبد الملك
بن عمرو الذي وصفه بالحسن في الإيضاح وجامع المقاصد والكفاية عن أبي عبد الله ع قال ليس على صاحب العارية ضمان إلا أن يشترط صاحبها
إلا الدراهم فإنها مضمونة اشترط صاحبها أو لم يشترط ومنها خبر وهب عن جعفر عن أبيه أن عليا ع كان يقول من استعار عبدا مملوكا
لقوم فعيب فهو ضامن ومنها ما أشار إليه في كره قائلا روت العامة عن النبي ص أنه شرط لصفوان بن أمية الضمان ويعضد الوجوه المذكورة
ما تمسك به في كره فقال إن الحاجة تدعو إلى العارية وإلى الاحتياج في الأموال فلو لم يشرع الشرط المذكور لزم امتناع ذوي الأموال
من إعارتها وذلك يوجب فسادا عظيما وحرجا وضيقا ولا فرق في لزوم هذا الشرط بين جميع أفراد العارية كما صرح في التح وهل يترتب عليه مجرد
الحكم التكليفي وهو وجوب إعطاء العوض فلا يكون ذمته مشغولة بما تشتغل الذمة به في الدين والغصب أو يترتب عليه الحكم الوضعي وهو
ثبوت المال في ذمته الظاهر هو الأخير وهل للشرط المذكور صيغة مختصة أو يكفي كلما دل عليه الأقرب الأخير لعموم النص والفتاوى نعم
يشترط حصول العلم به ولا يكفي الظن إلا إذا كان الدال لفظا فيكفي ح الظن المستفاد منه المعتبر عند أهل اللسان وهل يصير العارية
بالشرط المذكور لازمة أو لا المعتمد هو الثاني وهل يجب تعيين مدة العارية مع الشرط أو لا المعتمد الثاني لعدم ما يقتضي الشرط المذكور

وهل الضمان الحاصل بالشرط كالضمان الحاصل بالتعدي فيضمن المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة اولا الاقرب هو الاول واذا شرط في المثلي القيمة
وفي القيمي المثل فهل يلزم اولا احتمالان ولعل الاول اقرب وكما يلزم شرط ضمان العين كذلك يلزم شرط ضمان الاجزاء كما صرح به في ضه
وكذلك يلزم شرط ضمان العيب ومنها ان يستعمل المستعير الشيء المعار حتى يتلف ويحصل بسببه نقص من غير تعد ولا تفريط وصح بتعلق
الضمان بالمستعير بذلك النقص فيما حكي عنه وقواه في قيح وربما يظهر من ذلك في ضه المصير اليه وصرح في فع ويع وعد ود وصره والتح واللمعة
ومجمع الفائدة والكفاية بانه لا يضمن بذلك قال في قيح وهو مقتضى الفتوى وعلله فيه وفي لك وضه ومجمع الفائدة باستناد التلف الى
فعل ماذون فيه ولو من جهة الاطلاق فلا يترتب عليه الضمان واعترض عليه في التذكرة اولا بان الظاهر عدم تناول الاذن للاستعمال
المتلف وان كان داخلا في الاطلاق والتحقيق ان يقال ان استند التلف والنقص الى الاستعمال الماذون فيه فلا اشكال في عدم
ترتب الضمان على المستعير ح لوجوه الاول الاصل الثاني انه نبه على دعوى الاجماع عليه في الغنية قائلا العارية على ضربين مضمونة وغير مضمونة
فالمضمون من العين والورق على كل حال وما عداهما بالشرط والتضمين وغير المضمونة ما عدا ما ذكرناه بدليل اجماع الطائفة المحقة وبعضه
ما ادعاه الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى … والمخالف بل قد يمنع من وجوده وهذا المقام الثالث ان ترتب الضمان على المستعير
ح منع … الاصل عدمه الرابع انه لو حصل الضمان بذلك لاشتهر بل لتواتر لما تقدم مثل الخامس اطلاق الاخبار الكثيرة
منها اكثر الاخبار المتقدمة ومنها خبر محمد بن مسلم الذي وصف في كره وغيرها بالصحة عن ابي جعفر عم وسالته عن العارية يستعيرها
الانسان فتهلك او تسرق قال فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه ومنها خبر عبد الله بن سنان الذي وصف بالصحة في كلام بعض الاصحاب قال
سالت ابا عبد الله عم عن العارية فقال لا غرم على المستعير اذا هلكت اذا كان مامونا ومنها خبر الحلبي الذي وصف في الايضاح ولك
بالصحة وفي مجمع الفائدة بالحسن عن ابي عبد الله عم قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وقال ليس على المستعير عارية ضمان وصاحب
الوديعة والعارية مؤتمن ومنها خبر اسحق بن عمار الذي عد موثقا عن ابي عبد الله عم وابي ابراهيم عم قال العارية ليس على مستعيرها
ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانها مضمونة اشترطا او لم يشترطا ومنها خبر مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عم قال سمعته يقول
لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مامونا ومنها ما اشار اليه في كره قائلا روى عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان النبي صم قال ليس على المستعير غير المغل ضمان لا يقال يعارض ما ذكر عموم م على اليد ما اخذت حتى تؤدي وما … من
وهب المتقدم لانا نقول هما لا يصلحان للمعارضة من وجوه عديدة ويصير الاستعمال المتلف ماذونا فيه بامور منها ان يصرح به بالخصوص
كان يقول المعير اعرتك الثوب فاستعمله حتى يبلى ويتلف ونحوه ويجوز في استعمال الخاص بما يعلم انه يوجب التلف او يظن به ولا فرق
بين ان يعلم المستعير بذلك اولا ومنها ان يعمم المعير باللفظ الموضوع له جواز الاستعمال بحيث يشمل الاستعمال المتلف وغيره كان
يقول استعمل الثوب باي نحو شئت واي وقت اردت وما دمت حيا اذ لا اشكال في ان الاستعمال المتلف يكون ح ماذونا فيه لان
الخطاب العام يثبت لجميع جزئياته لا يقال القرينة على التخصيص بغير المتلف موجودة وهي شهادة حال المعير بعدم رضائه بالاتلاف
لانا نقول ذلك على الاطلاق مم نعم قد يحصل القرينة على ذلك ولا اشكال ح في اتباعها واذا عمم بحيث يشمل الافراد التي لا توجب التلف
عادة والتي توجبه غالبا فالظاهر ان الاستعمال المتلف يكون ح ماذونا فيه واما اذا لم يشمل تعميمه الا الافراد التي لا توجب التلف عادة
ففي كون الاستعمال المتلف ماذونا فيه اشكال ولكن لا يبعد الحكم به احيانا ومنها ان يطلق المعير جواز الاستعمال ويكون الفرد الشائع

الاستعمال

الاستعمال المتلف اذ لا اشك في كونه ماذونا فيه لان الاطلاق لا ينصرف الا الى الشائع ومنها ان يطلق ذلك بحيث يشمل المتلف
وغيره ولا يكون احدهما متبادرا اذ لا اشك في كون الاستعمال المتلف مع عدم علم المستعير بان الاستعمال يكون متلفا ماذونا فيه
ودعوى انصرافه الى الذي لم يوجب التلف مم نعم كما اشار اليه في الرياض اذ لا دليل عليها ومع هذا فلو انصرف الى غير المتلف لما جاز
للمستعير التصرف في المعار مطلقا اذ ما من استعمال الا ويحتمل ان يكون متلفا فيكون محتملا لعدم الاذن به فيجب الاجتناب عنه من باب
المقدمة والتالي باطل لاطلاق المسلمين قديما وحديثا على عدم الاجتناب عند ذلك الا ان يقال لا يجب الاجتناب من باب المقدمة هنا
كما في الشبهة الغير المحصورة وهو لا يستلزم ارتفاع الضمان الذي هو الحكم الوضعي وهل ينصرف الاطلاق الى الاستعمال الذي
يعلم المستعير انه يوجب التلف حين تحققه او لا اشكال والاحتياط هنا مما لا ينبغي تركه وبالجملة الاستعمال المتلف اذا كان ماذونا
فيه فلا يوجب الضمان كما صرح به في جامع المقاصد والرياض واما الفرق بين الماذون وغيره فمرجعه الى العادة واذا استند التلف الى
استعمال لم ياذن به كان يعير الدابة للركوب فيحمل عليها بحيث يوجب تلفها فلا اشكال ح في صيرورته ضامنا وهذا خارج عن محل
البحث لان محل البحث الاستعمال الذي لا يحصل معه التعدي والتفريط وهذا ليس منه كما لا يخفى واذا فرض تحقق استعمال غير
ماذون فيه ولم يتحقق به التعدي والتفريط فهل يضمن به اشكال من عموم قولهم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن الاصل واطلاق
النصوص ومعظم الفتاوى وقد يدعى انصرافها الى الغالب وهو غير محل البحث وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط واذا شك في استناد
التلف الى الاستعمال الماذون فيه والى غيره ففي ضمانه ح اشكال ولعل الاقرب العدم خلافا لجامع المقاصد فقوى الضمان فيه
ومنها ان يستعير الحيوان فيتلف من غير تعد ولا تفريط وقد صرح بان ذلك يوجب ترتب الضمان على المستعير ولو لم يشترط ما لم يشترط
عدم الضمان الاسكافي على ما حكاه عنه في لف وقيح ولك والكفاية والمعتمد عندنا ما اختاره في ذلك وانه لا فرق بين عارية الحيوان
مطلقا وعارية سائر الاجناس في عدم ترتب الضمان على المستعير الا بالتعدي او التفريط او اشتراط الضمان وهو مختار الغنية وفع
ويع وعد والتح وصره ولف واللمعة وضه ولك والكفاية والرياض بل صرح بدعوى الشهرة في لف والكفاية ولهم اولا ما تمسك
به في لف من الاصل وثانيا ظهور عبارة الغنية في دعوى الاجماع عليه وثالثا اطلاق اكثر الاخبار المتقدمة ورابعا الشهرة العظيمة
التي لا يبعد معها دعوى … والمخالف لا يقال يعارض ما ذكر عموم قولهم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم … وهب المتقدم
لانا نقول هما لا يصلحان للمعارضة من وجوه شتى كما لا يخفى ومنها ان يستعير من الفضة والذهب الدراهم والدنانير فيتلف
عنده من غير تعد ولا تفريط ولا اشتراط ضمان ولا اشكال في كون ذلك موجبا للضمان وهل يلحق بهما المصوغ من النقدين او لا
اشكال وسيأتي تحقيق المسألة انشاء الله تعالى ومنها ان يستعير من الغاصب العين المغصوبة وسيأتي اليه الاشارة انشاء الله ومنها ان يستعير المحرم
للصيد فتلف وصرح به في كره محتجا بان امساكه حرام فيكون متعديا ضامنا ونبه في جامع المقاصد على ان الحجة التي ذكرها محل
اشكال قائلين بعد الاشارة اليها هذا بالنسبة الى حق الله تعالى اما بالنسبة الى حق المالك فقد يستشكل

منهل اذا لم يتحقق احد الاسباب الموجبة للضمان في العارية المتقدم اليها الاشارة فلا اشكال
في ان المستعير لا يضمن بتلف المستعار كلا او بعضا فان العارية المذكورة من الامانات الغير المضمونة كما في فع وعد وكره ود
والتح وصره واللمعة وقيح وجامع صه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه صرح في لك

بدعوى الاجماع على ذلك قال لاجماع اصحابنا واكثر العامة على ان العارية امانة لا يضمن بالتلف والنصوص الصحيحة على ذلك من
طرقنا كثيرة ويعضد ما ادعاه اولا قوله كون العارية امانة ما دون بالانتفاع بها بغير عوض لا يقتضي تعقب الضمان الا في مواضع عند
علمائنا وثانيا قول جامع المقاصد العارية امانة باجماع علمائنا والنص من اهل البيت وثالثا قول الكفاية العارية امانة
لا تضمن بالنصوص الصحيحة ولا خلاف فيه بين الاصحاب ورابعا قول الرياض الاصل عدم الضمان في غير ما استثني بعد الاجماع الدال
على امانته كما في المهذب بلا خلاف وغيرها الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة وثالثا ان الضمان منه وصرح فالاصل عدمها بالادلة
الاربعة وسابعا ما صرح به في لك والكفاية والرياض من دلالة الاخبار المعتبرة احدها صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال اذا
هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا اذا اشترط عليه وثانيها صحيحة ابن مسكان قال قال ابو عبد الله ع لا يضمن العارية الا ان
يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا ورابعها خبر عبد الله بن سنان الذي وصفها بعض
الاجلة بالصحة وهو كصحيحة ابن مسكان المتقدمة وخامسها صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع العارية مضمونة قال فقال
جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك
جميع ما استعرت عليك يلزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وسادسها حسنة عبد الملك بن عمرو عن
ابي عبد الله ع قال ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط وسابعها
صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن العارية يستعيرها الانسان فتهلك او تسرق قال فقال اذا كان امينا فلا غرم وثامنها
خبر عبد الله ابن سنان الذي وصفه بعض الاصحاب بالصحة قال سألت ابا عبد الله ع فقال لا غرم على انا ما هلكت اذا كانت مأمونا و
تاسعها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وقال ليس على المستعير عارية وصاحب العارية والوديعة
مؤتمن وعاشرها خبر اسحق بن عمار الذي وصف بالموثقية عن ابي عبد الله ع وابي ابراهيم ع قال العارية ليس على المستعير ضمان الا ما
كان من ذهب او فضة فانهما مضمونتان اشترطا او لم يشترط والحادي عشر خبر مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد ع قال سمعته يقول لا غرم
على مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير بها مأمونا منهـــــل اذا استعار الدرهم او
الدينار فتلف عنده من غير تعد ولا تفريط ولا اشتراط ضمان فلا اشكال في كون ذلك موجبا لضمان المستعير كما صرح به وقد صرح بضمانه
ح في الغنية ... في الايضاح واللمعة ... وجامع المقاصد ولك ... ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الايضاح بدعوى الاجماع عليه ويعضدها اولا قول لك لا خلاف في ضمان الدراهم
والدنانير عندنا انما الخلاف في غيرها وثانيا تصريح جامع المقاصد والكفاية والرياض بنفي الخلاف في ذلك ايضا وثالثا انه حكي في
الرياض عن الغنية دعوى الاجماع عليه ايضا ومنها جملة من الاخبار التي تقدم اليها الاشارة في المسئلة وبجميع الوجوه المذكورة يخصص
عموم جملة من الاخبار النافية للضمان في العارية وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الدرهم والدينار وبين الرائج والزيف
... الاسم حقيقة كما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى الا ان يدعى انصرافه الى الافراد الغالبة فالحكم بالضمان في الزيف محل
اشكال للاصل والعمومات الدالة على نفي الضمان في العارية مطلقا وهي هنا سليمة عن المعارض لما عرفت فاذن احتمال عدم الضمان فيه اقوى
ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط الثاني هل يلحق بالنقدين ... اللذين يضمنان بالتفريط او لا اشكال ولعل الالحاق اقوى

مع انه

مع انه احوط واولى منهـــــل اذا استعار غير الدراهم والدنانير من ساير افراد الذهب والفضة من
الحلي وما يصاغ من النقدين فهل يضمن ذلك مطلقا ولو لم يتعد ولم يفرط ولم يشترط الضمان كما في استعارة الدراهم والدنانير
او لا فتكون استعارة ما ذكر كاستعارة ساير الاجناس التي لا يضمن باستعارتها الا بالتعدي او التفريط او اشتراط الضمان اختلف الاصحاب
في ذلك على قولين احدهما ان المستعير يضمن ذلك ح مطلقا وهو للصريح جامع المقاصد ولك وقد صرح مجمع الفائدة وظاهر اطلاق الغنية وسم وفع
ما لم ... وثانيهما انه لا يضمن في ذلك ح الا بالتعدي او التفريط او اشتراط الضمان وهو للايضاح والكفاية والرياض للاولين وجوه
منها قول الصادق ع في صحيحة زرارة المتقدمة جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط
عليه انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك
ومنها قول الصادق ع والكاظم ع في موثقة اسحق بن عمار المتقدمة ليس على مستعير عارية ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان
اشترطا او لم يشترط ومنها عموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي وللآخرين وجوه منها اصالة عدم الضمان في غير الدراهم و
الدنانير ومنه الذهب والفضة وقد يجاب عنها باندفاعها بعموم الاخبار المتقدمة ومنها عموم ما دل على نفي الضمان من الامين
وقد يجاب عنها بنحو الجواب عن سابقه ومنها عموم الاخبار المتقدمة المصرحة بنفي الضمان في العارية كصحيحتي الحلبي وصحيحة محمد بن
مسلم وخبر عبد الله بن سنان الذي وصف بالصحة وخبر اسحق بن عمار الذي وصف بالموثقية وخبر مسعدة بن صدقة وقد يجاب
عن جميع الاخبار المذكورة بان عمومها مخصص بصحيحة زرارة وموثقة اسحق بن عمار المتقدمتين ومنها قول الصادق ع في صحيحتي ابن
مسكان وعبد الله بن سنان المتقدمتين لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط
فيها ضمانا ويعضدهما حسنة عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع قال ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم
فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط وقد يجاب عن هذه الاخبار بان عمومها مخصص بصحيحة زرارة وموثقة اسحق
ابن عمار المتقدمتين المصرحتين باستثناء مطلق الذهب والفضة من عموم نفي الضمان في العارية المشار اليه فيهما لا ينافي ما ذكر
غير وجيه بل يجب تقييد اطلاق الذهب والفضة فيهما بالدنانير والدراهم للاخبار المذكورة فانها اخص من هاتين الروايتين
لان مطلق الذهب والفضة اعم من الدنانير والدراهم لانها فرد منهما وقد تقرر في الاصول لزوم حمل المطلق على المقيد وقد نبه على
ما ذكر في الايضاح قائلا الاستثناء الاشكال في دخول المصوغ من خبر زرارة فانه عام في المصوغ وغيره ومن خبر الحلبي فانه عام فخرج عنه
منه الدراهم والدنانير بالاجماع فبقي الباقي على الاصل والقائل بان العام المخصص لا يبقى حجة في الباقي لا يتم هذا الاستدلال
وخبر ابن مسكان وعبد الملك ابن عمرو فيه هاتين حكم بعدم ضمان العارية وهو عام لان النكرة في النفي عامة الا في الدراهم والدنانير
واشتراط الضمان فيدخل المصوغ في عموم عدم الضمان لانه ليس بدراهم ولا دنانير وهذا مخصص لاستثناء الاول لان الاول
اعم من هذا لاحتواء القضيتين في الحكم الاول وخصوص الاستثناء الثاني عموم الاول فكانت الروايتان اخص من الاولى في
العام يبنى على الخاص مع جهل التاريخ ولا تظنن رجوع هذه المسئلة الى تعارض العام هل يخصص العام ام لا لان هذه في قوة
قضيتين احديهما جميع ما عدا الدنانير والدراهم لا يضمن في العارية والدراهم والدنانير يضمن في العارية والمصوغ هو الذي ليس
بدراهم ولا دنانير فنقول المصوغ هو ليس بدراهم ولا دنانير وكلما هو ليس بدراهم ولا دنانير لا يضمن بالعارية ينتج المصوغ

لا يضمن بالعارية وهو الظم لانا نقول الجميع المذكور فاسد كما ذكره في الايضاح بل التحقيق ان التعارض بين ما دل على استثناء خصوص
الدراهم والدنانير من العموم الدال على نفي الضمان في العارية وما دل على استثناء خصوص الذهب والفضة من العموم المذكورة من قبيل
تعارض العمومين من وجه ومن الظم ان الترجيح مع الاخير اما ان التعارض بين الامرين المذكورين من قبيل تعارض العمومين من وجه
فقد نبه عليه في الرياض وبنى على وجهه في الكفاية تاملا وتحقيق المقام انه وقع التعارض بين الاخبار ففيها ما يدل على عدم الضمان
مطلقا كصحيحة الحلبي ومستند وغيرها ومنها ما يدل على التخصيص ولا بد من حمل العام على الخاص والمطلق على المقيد اذا كان بينهما
تناف كما اذا كان احدهما مثبتا والاخر منفيا والمستثنى في مرفوعة لاين في المستثنى في خبر عبد الملك وابن سنان لتوافقهما في
كونهما اثباتا وكذا المستثنى في الجانبين لتوافقهما على كونهما منفيين بل وقع التعارض بين المستثنى في خبر الدراهم والدنانير
وما حمله الاخيران في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه يمكن
تخصيص كل منهما بالاخر فان خصص الاول بالثاني كان الحاصل الاضمان في غير الدراهم والدنانير الا ان يكون ذهبا او فضة وان
خصص الثاني بالاول كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمونا الا ان يكون غير الدراهم والدنانير فالامر المشترك بين الحكمين
ثابت وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا بد من استثناء هذا الحكم من عموم الاخبار الدالة على عدم الضمان ويبقى
تلك الاخبار في غير ذلك سالما عن المعارض فائدة الجميع الحكم بعدم الضمان في غير الدراهم والدنانير من الذهب والفضة والتهذيب
الثاني حكم بالضمان في الذهب والفضة مطلقا ومن ان الحكم به لا يدل على بقاء الجمع بين الاخبار وعلى الاول الكلام في توجيهه بما لا يخرج عن ضعف
واما ان الترجيح مع الاخير فلوجوه منها انه معتضد بقاعدة الاحتياط وقد يجاب عنه بان الاصل هو ما دل على اختصاص الضمان
في العارية بالدراهم والدنانير معتضدا باصالة البراءة واستصحاب عدم الضمان في الذهب والفضة اذا لم يكونا من الدراهم والدنانير
وهما اولى من الاحتياط هنا لرجوع الشك فيه الى نفس التكليف لا الى المكلف به وح يلزم الرجوع الى اصالة البراءة ولا الى الاحتياط
لما بين في الاصول ولان الاستصحاب ارجح من الاحتياط ولان المتعدد اولى من الواحد كما لا يخفى ومنها ان الاخير وهو ما دل
على استثناء مطلق الذهب والفضة من عموم نفي الضمان في العارية معتضد بعموم قولهم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد
يجاب عما ذكر اولا بانه ضعيف السند قاصر الدلالة عن افادة الضمان وان شاع التمسك به عليه واستند اليه معظم الاصحاب في موارد
عديدة لاثبات الضمان فتد وثانيا بانه معارض بعمومات كثيرة تعضدها ما دل على اختصاص الضمان في العارية بالدراهم والدنانير
احدها عموم صحيحتي الحلبي وثانيها عموم صحيحة محمد بن مسلم وثالثها رواية عبد الله بن سنان الموصوفة بالصحة ورابعها
رواية مسعدة بن زياد وخامسها عموم ما دل على نفي الضمان جميع هذه المذكورات تقدم اليه الاشارة وهي اولى بالترجيح من
الرواية المذكورة لصحة سند اكثرها واظهرية دلالتها وان قلنا بان العام المخصص ليس حجة في الباقي لان مقام الترجيح غير مقام
الاحتجاج ولكثرتها اذ من المعلوم ان الكثرة من اسباب الترجيح ومنها ان ما دل على استثناء الذهب والفضة معتضد بعموم ما
دل على نفي الضرر في الشريعة وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من ترتب الضرر على المعير اذا لم يكونا مضمونين على المستعار وثانيا
بالمعارضة بالمثل اذ لا يخفى ان الضمان ضرر وتم ومنها ان الظن المعظم على استثناء مطلق الذهب والفضة ومن الظم ان الشهرة من
اعظم المرجحات عقلا ونقلا ومنها ان اعارة الدراهم والدنانير في غاية الندرة فلا ينصرف اليها اطلاق استثناء الذهب والفضة في

روايتي

روايتي زرارة واسحق بن عمار المتقدمتين بل انما ينصرف الى غيرهما من الحلي وكلما يصاغ من الذهب والفضة لغلبة اعارته
و شيوعها وتداولها بين الناس ومع هذا فالغالب عدم اطلاق لفظ الذهب والفضة على الاعم من الدراهم والدنانير بل انما
يطلق غالبا على ما يشملهما فيلزم انصراف الاطلاق الى ما ومن الظم ان المطلق الى الشايع كالنص فيكون ما تضمن استثناء الذهب
والفضة من بعض الاخبار المتقدمة اخص مطلقا بالنسبة الى عموم جميع الاخبار المعارضة له حتى ما تضمن استثناء خصوص الدراهم
والدنانير فيلزم تخصيص هذا العام بهذا الخاص لرجوع التعارض بين الاخبار المتعارضة في هذه المسئلة على التقدير الى كونه
من قبيل تعارض العموم والخصوص المطلقين كما نبه عليه في الايضاح وغيره ولا ريب ولا خلاف بين المحققين في لزوم ترجيح الخاص على
العام وتخصيصه بالخاص في اخبار الائمة ع سواء تقدم العام وتاخر الخاص ام انعكس الامر ام جهل التاريخ لامتناع صدور النسخ منهم
واختصاصه بالنبي بل التحقيق ان العام والخاص الواردين منا في القران المجيد حكمه ذلك مط وقد حققنا ما ذكرناه هنا في المفاتيح
لا يقال ان ارتكاب التقييد في اطلاق استثناء الذهب والفضة في خبر زرارة واسحق زعا بالمتقدمتين بحمله على خصوص الدراهم
والدنانير اولى من ابقائه على حاله وتخصيص عموم الاخبار المعارضة لهما بغير الذهب والفضة لان التقييد اهون من التخصيص حيث
يقع التعارض بينهما كما في محل البحث فان ما يدل على نفي الضمان في غير الدراهم والدنانير انما يدل عليه بالعموم بقرينة الاستثناء
فاخراج مطلق الذهب والفضة منه تخصيص له وكذلك ما يدل على استثناء الذهب والفضة فان شمولهما لجميع افرادهما انما هو بالاطلاق
فحملها على الدراهم والدنانير تقييد لهما كما لا يخفى لانا نقول ما ذكر بعيد جدا اما اولا فلما بيناه من ان اطلاق الذهب والفضة انما
ينصرف الى ما عدا الدراهم والدنانير من الحلي وكلما يصاغ منهما فلا يدور الامر بين التقييد والتخصيص كما لا يخفى واما ثانيا
فلان الدال على نفي الضمان في غير الدراهم والدنانير انما يدل على العموم باللفظ المطلق لا باللفظ الموضوع للعموم وكذلك الدال
على استثناء الذهب والفضة فهما مستويان في جهة الدلالة على العموم فلا ترجيح باعتبار اولوية التقييد من التخصيص سلمنا
كون الدال على نفي الضمان في غير الدراهم والدنانير يدل على العموم باللفظ الموضوع له ولكن لا نم دوران الامر في محل البحث
بين ارتكاب اصل التخصيص وارتكاب التقييد بل انما دار الامر بين ارتكاب زيادة التخصيص وارتكاب اصل التقييد وح لا نم اولوية
التقييد ان لم نقل باولوية ارتكاب زيادة التخصيص وقد نبه على ما ذكرناه في لك فتامل لانا نقول اخراج الدراهم والدنانير خاصة
بناء في اخراج مطلق الذهب والفضة فلا بد من الجميع بينهما بحمل الذهب والفضة على الدراهم كما يجب الجمع بين عدم الضمان مطلقا
والضمان بهذين النوعين لتحقق المنافات بين الامرين فان استثناء الدراهم والدنانير اقتضى بقاء العموم في حكم عدم الضمان
فيما عداهما وقد دعا بعضه لاستثناء الاخر فوجب تخصيصه به فلا وجه لتخصيص احد المخصصين بالاخر انا نحمل العام على المجاز
في استعمال المجازي وابقائه على عمومه حقيقة ولا يجوز العدول الى المجاز مع امكان الاستعمال على وجه الحقيقة وهو هنا ممكن في
عموم الذهب والفضة بيقين وانما صرنا الى التخصيص في الاول لتعينه على كل تقدير فان قيل انا كان التخصيص يوجب المجاز
وجب تقليله ما امكن لان كل فرد يخرج يوجب زيادة المجاز في الاستعمال كما نحققه ان يطلق على جميع الافراد ونقول
تعارض هنا مجازان احدهما تخصيص الذهب والفضة بالدنانير والثاني زيادة تخصيص العام الاول على تقدير اطلاق الذهب والفضة
على عدم تخصيصهما بالدنانير والدراهم فترجيح احد المجازين على الاخر ترجيح من غير مرجح بل يمكن ترجيح تخصيص الذهب والفضة لان

لان فيه مراعات تواين التعارض بينه وبين ما هو اخص منه قلنا لا نم التعارض بين العمومين لان استعمال العام الاول على العام
المجازي حاصل على كل تقدير اجماعا وزيادة التجوز في الاستعمال لا يعاب به اصل التجوز في المعنى الاخر فان ابقاء الذهب والفضة على
عمومها استعمال حقيقي فكيف يكافئه مجرد تقليل التجوز مع ثبوت اصله وبذلك يظهر بطلان الترجيح من غير مرجح لان المرجح حاصل في
جانب الحقيقة ومنها ان الغالب اتخاذ الدراهم والدنانير مع الحلي في الاحكام بل الخبر فخالفهما نهيا في غير محل فيلحق محل الشك ومنه
البحث بالغالب عملا بالاستقراء المفيد للظن الذي هو الحجة ومنها ما نبه عليه في لك قائلا في جملة كلام له وايضا فان العمل بالخبرين
المخصصين لا يمكن لان احدهما لم يخص الا الدنانير وابقى الباقي على حكم عدم الضمان صريحا والاخر لم يستثن الا الدراهم وابقى الباقي على حكم
عدم الضمان فكل منهما قاصر والعمل بكل منهما لم يقل به احد بخلاف الخبر المخصص بالذهب والفضة فان قيل التخصيص انما
جعلناه بهما معا لا بكل واحد منهما فلا يضر عدم دلالة احدهما على الحكم المطلوب منه قلنا هذا ايضا لا يمنع قصور كل واحد عن الدلالة
كل واحد مع قطع النظر عن صاحبه قاصر فقد وقعا في حالتين مختلفتين فظهر ان ارادة الحصر في كل منهما غير مقصودة وانما المستثنى
منهما من جملة الافراد المستثنى وعلى تقدير الجمع بينهما بجعل المستثنى مجموعا ما استفيد منهما لا يخرجان عن القصور في الدلالة على الحكم اذ لا يعلم
منهما الا ان الاستثناء الذي هو مقصود على ما ذكر في كل واحد وقد يناقش فيما ذكره اولا بالمنع وثانيا بما ضمناه اولا بغلبة عدم ترتب الضمان على
اذ لا دليل على ان الغلبة من اسباب الترجيح وثانيا بما نبه عليه بعض من ان منفعة الدراهم والدنانير منحصرة في الاتلاف فكانت مضمونة بالعادة واما
غيرهما من المصوغ فان له منفعة مع بقاء عينه وهي التجمل ونحوه وفي كلا الوجهين نظر والانصاف ان المسئلة في غاية الاشكال ولما كانت
فيها في كونه صعود وتيح فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها باخذ القول الاول من استثناء المطلق الذهب والفضة لا خصوص الدراهم والدنانير
غاية الفرق هنا في صورة عدم اشتراط المستعير على المعير عدم الضمان واما اذا شرط عليه ما لم يتعد ولم يفرط في الذهب والفضة او
الدراهم والدنانير فلا ضمان كما صرح به في فع ويع وعد وكره واللمعة وجامع المقاصد وضه والكفاية والرياض وغيرهم ولا اظهر بل لا
على ويعضده تصريح الرياض بنفي الخلاف فيه وثانيا ما احتج به في الرياض من عمومات المستفادة فان المسلمين عند شروطهم في كره وجامع
ومنه ما دل على لزوم الوفاء بالشروط من قوله تعالى اوفوا بالعقود وصراحة في خصوص اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم
منهل اذا استعاره شيئا فهل يجوز للمستعير الانتفاع منه من جميع الوجوه او يختص بمنفعة خاصة
التحقيق ان يفصل في المقام فيقول المسئلة تنحل الى صور منها ان يكون المعار مما ليس له الا منفعة واحدة ولا اشكال هنا في جواز الانتفاع
بتلك المنفعة وان لم يصرح بها في ضمن العقد كما صرح به في كره قائلا لا يخ العين التي تعلقت بها العارية اما ان يكون جهة الانتفاع بها واحدة
او اكثر فان كانت واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها الا بالتزيين والبساط الذي لا ينتفع به الا في فرشه والدار التي لا
منفعة لها الا السكنى فمثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع لعدم الاحتياج اليه اذ المقتضي للتعيين في اللفظ حصر
اسباب الانتفاع وهو في نفسه محصور فلا حاجة الى ما يزيله ومنها ان يكون المعار مما ينتفع به عادة من وجوه شتى كالارض فانها
تصلح للبناء والغرس وغيرهما ويعمم المعير جواز الانتفاع بحيث يشمل جميع الوجوه ولا اشكال ح في جواز الانتفاع منه من جميع الوجوه وقد صرح
بذلك في كره وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في كره قائلا فان عمم جاز له
الانتفاع بسائر الوجوه لان الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو اعاره الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا

لا يقال

لا يقال المطلق حقيقة لزوم الانتفاع من المعار بما جرت به العادة فلا نم عدم الخلاف في ذلك الذي صرح به في كره لانا نقول الاطلاقات المذكورة
لا ينصرف الى محل البحث كما لا يخفى فلا يعارض بها ما ذكرنا ادعيناه ولا فرق في ذلك بين ان يصرح بالتعميم او يأتي بلفظ موضوع للعموم وكذا
لا فرق ح بين ان يكون بعض الوجوه شائعا بحيث ينصرف اليه الاطلاق لو كان اولا وذلك بناء على ما تقرر في الاصول من ان الالفاظ
الموضوعة للعموم لا تنصرف الى الافراد الشائعة وبالجملة الالفاظ العامة من المعير كالالفاظ العامة المعلق عليها الاحكام الشرعية و
غيرها في جميع الاحكام ولا يثبت لها حكم خاص من جهة الاعارة والاستعارة ومنها ان يكون المعار مما ينتفع به عادة من وجوه شتى
ولكن يخص المعير بتجويز الانتفاع من المعار بوجه منها كان يعيره الارض للزراعة خاصة وهنا لا اشكال في جواز الانتفاع منه من تلك الجهة
واما غيرها فلا يجوز اذا كان اكثر ضررا او مساويا كالبناء غالبا في المثال المذكور ولا فرق في ذلك بين ان يكون عبارة المعير دالة على المنع من
تلك الجهة اولا ومنها ان يكون المعار مما ينتفع به عادة من وجوه شتى ولم يعم المعير جواز الانتفاع به ولا يخصه بوجه كان يقول اعرتك الارض وهذا
هو الاغلب فقد اطلق في فع ويع وعد والتح ود وصرح الحكم بان الاطلاق حكمه حكم العام فيشمل جميع وجوه الانتفاع واحتج عليه في مجمع الفائدة
قائلا وان اطلق فالاقوى انه حكمه التعميم لان اطلاق الاذن في الانتفاع يشعر بعمومه والرضا بجميع وجوهه اذ لا وجه من الوجوه اولى
بالتصرف من الاخر واذا اطلق فالظ انه مثل العام فان المتبادر منه العموم ولان عدم التعيين يشعر بعدم الفرق عنده بين الانتفاعات
ولان تعيين احدها بحيث لا يجوز الا ذلك من بين الانتفاعات ترجيح بلا مرجح ويعضد ما ذكرنا ما نبه عليه في كره بقوله وان اطلق فالاقوى
حكمه التعميم لان اطلاق الاذن في الانتفاع يشعر بعمومه والرضا بجميع وجوهه اذ لا وجه من الوجوه اولى بالتصرف من الاخر وفيما اطلاق ما
ذكراه نظر بل التحقيق ان يقال ان كان للاطلاق فرد شايع بحيث يتبادر منه فلا اشكال في لزوم الحمل عليه كما يحمل جميع الاطلاقات الشرعية
والعرفية عليه لاتحاد الطريق وعدم القائل بالفصل فعلى هذا يلزم الحكم بالاقتصار على انتفاع خاص اذا كان هو المتبادر وكذا
على الانتفاع في زمان خاص او مكان خاص اذا كانا متبادرين وان كانت الافراد متساوية لا يترجح احدها على غيره بالتبادر والعهدية فلا
اشكال في لزوم الحمل على العموم ح كما يحمل جميع الاطلاقات الشرعية والعرفية على العموم مع تساوي الافراد وبالجملة الاطلاق هنا كسائر
الاطلاقات قطعا وقد ظهر مما ذكرنا انه لا يشترط في عقد العارية تعيين جهة الانتفاع ومنها ان يكون المعار مما ينتفع به من وجوه شتى ولكن
يخص المعير الانتفاع بجهة خاصة ولا يعينها وهنا لا اشكال في انه لا يجوز للمستعير الانتفاع من المعار بوجه من الوجوه كما اشار اليه في
مجمع الفائدة قائلا انه لو علم ان المراد احدهما بعينه يصير مجملا ولا يجوز الانتفاع اصلا لعدم العلم به وبالجملة المناط في جواز التصرف هو
رضاء المالك واذنه فلا يجوز التعدي عنه فان كان الدال عليه اللفظ وجب فيه مراعاة القواعد اللفظية العامة الجارية في كل موضع التي
يستفيد بها اهل اللسان مقاصدهم من الالفاظ منهل كلما يصح الانتفاع به شرعا مع بقاء عينه
يصح اعارته واستعارته للمنفعة المباحة كما في فع ويع وعد والتح ود والكفاية والرياض وغيرها وبالجملة هو متفق عليه وقد صرح
بنفي الخلاف فيه في كره والرياض فيصح اعارة اشياء منها الدرع وقد صرح في كره بان النبي استعار درعا ومنها العقار وقد صرح بجواز
اعارته بالخصوص في كره والتح والرياض ومنها الدار وقد صرح بجواز اعارتها بالخصوص في التح ومنها الدابة وقد صرح بجواز اعارتها
بالخصوص في يع وعد والتح وكره والكفاية والرياض ومنها الثياب وقد صرح بجواز اعارتها بالخصوص وقد صرح في يع وعد وكره والتح
والكفاية والرياض ومنها الاقمشة وقد صرح بجواز اعارتها بالخصوص في كره والرياض ومنها الامتعة وقد صرح بجواز اعارتها بالخصوص

ذكره والرياض ومنها الصفر المصنوع وقد صرح بجواز اعارته بالخصوص في كره والرياض ومنها الحلي وقد صرح بجواز اعارته في كره والتح
ومنها الفحل للضراب وقد صرح بجواز اعارته بالخصوص في يع وعد والتح وكره والكفاية ومنها السنور وقد صرح بجواز اعارته بالخصوص
في يع والكفاية ومنها الفهد وقد صرح بجواز اعارته بالخصوص في عد ومنها كلب الحائط والماشية والزرع والصيد وقد صرح بجواز
اعارتها بالخصوص في كره وصرح في التح بجواز اعارة الابل والامة وقد صرح بجواز اعارة الامة واطلق في يع والكفاية جواز اعارة الكلب
ومنها الارض للغرس والزرع والبناء كما صرح به في عد والتح ويع والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح في كره بانه يجوز ان يعير الارض للزراعة
محتجا بانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء فيصح في مقابلها العوض بالاجارة فجازت الاعارة ومنها البهائم وكل حيوان فيه
منفعة شرعية وقد صرح بجواز اعارة ذلك بالخصوص في كره قائلا لان منفعة الحيوان يجوز اجارتها فيجوز اعارتها الاعارة اوسع من الاجارة
لانه يجوز اعارة الفحل للضراب ومنع كثير من اجارته كذلك والكلب يجوز اعارته ولا يجوز اجارته ومنها المصاحف والكتب وغير ذلك مما
لا يكاد يحصى وينبغي ان ذلك كلما يصح بيعه واجارته ووقفه والوصية به فيصح اعارته وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في عد
والتح وكره واللمعه وضه بانه لا يصح اعارة ما لا ينتفع به الا بذهاب عينه واتلافه وجعلوا بقاء العين من شرط صحة العارية
والظاهر انه متفق عليه بينهم وقد صرح بنفي الخلاف فيه في الرياض واحتج عليه في كره وغيرها بان المنفعة المطلوبة لا تحصل الا
باتلافها فالاباحة لم تقع على الاتلاف وهل يجوز للمستعير في التصرف بالاتلاف ام لا التحقيق ان يقال ان علم من حال المعير الرضا
بذلك بعد الاعارة وكان اعارته من جهة رجوعها الى اباحة التصرف او الهبة فلا اشكال في جواز ذلك حينئذ وان علم انه قصد الاعارة
الشرعية ولكنه اعار المعوض جهلا بالمسئلة فلا اشكال في عدم جواز التصرف لاصالة عدم جواز التصرف في مال الغير الا برضاه وهو
هنا غير حاصل لان المعير لم يرض بالتصرف مطلقا بل بالتصرف من حيث العارية الصحيحة وهي هنا مفقودة فيرتفع رضاه كالهبة وان
ان اشتبه الحال فلا يجوز التصرف ايضا وبالجملة العارية الفاسدة حكمها حكم البيع الفاسد والاجارة الفاسدة وقد اشار الى
ما ذكرناه في الرياض قائلا في جملة كلام له لا اشكال الا في المقصود بقولهم لا يجوز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باتلافه فانه
اوضح ان ظهر من المعير الرضاء باتلاف العين بقول او تكم مع القرينة فان المنافي جوازه هو رضاه به وقد حصل في محل الفرض وان
هو الا كالهبة والاباحة وان عبر عنهما بلفظ العارية ولا مدخل للفظ الفاسد لمعناه في اللغة العربية نعم حيث لا يعلم الرضا بالاتلاف
الا به انحصر ما ذكروه لانتفاء ما استفادته منه بدلالة عليه ولو بالالتزام ودلالة لفظ العارية بمجرده على الاتلاف فاسدة لعدم
العرف ولغة لان وضع العارية فيها بحكم الوضع والتبادر انما هو لتتميم الانتفاع به مع بقاء العين ولعل هذا مراد الاصحاب الثاني
لا يصح اعارة ما لا ينتفع به الا في المحرم والاعارة لاجل المنفعة المحرمة كما صرح في التح وكره والرياض ونفى عنه فيه الخلاف واحتج عليه
في كره بعموم النهي عن الاعانة على المحرم فلا يصح اعارة اواني الذهب والفضة للاكل والشرب فيها كما صرح في كره والرياض ولا اعارة
الدار لشرب الخمر فيها كما صرح في التح ولا اعارة كلب الصيد للهو والتلذذ كما صرح في كره والرياض ولا الجارية للغنا ونحوه من الامور المحرمة
ومنها الوطي والاستمتاع بها كما صرح به في يع وعد والتح والرياض واحتج فيه بالنص والاجماع وفي كره بعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الاية وذلك بالاجماع قائلا واما استعارتها للاستمتاع ففيها بجائز اجماعا واما اعارتها للخدمة فجائزة كما صرح في يع وعد
والتح وكره وعد وكذا صرح في لك قائلا لا خلاف عندنا في جواز اعارة الجارية للخدمة سواء كانت حسنة او قبيحة وسواء كان

المستعير

المستعير اجنبيا ام محرما وبعضه ما ادعاه في مجمع الفائدة اما اعارتها للخدمة فالظاهر انه لا خلاف فيه عندنا مطلقا ويدل عليه الرواية
الصحيحة عن محمد بن قيس الثقفي عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبعها عائلة فقضى ان
لا يغرمها المعار ولا يغرم الرجل الدابة ما لم يكرهها او يبغيها وقد استدل بهذه الرواية في الكفاية ايضا على ذلك ووصفها ايضا
بالصحة ولا فرق في المستعير بين الاجنبي والمحرم كما صرح به في يع والتح وعد ولك والكفاية ولا في الجارية بين الحسنة والقبيحة
كما صرح به في كره ولك والكفاية ولا بين العجوزة والشابة كما صرح به في كره وصرح في لك والكفاية بكراهة اعارتها للاجنبي
والاطلاق ثم صرحا بانه تتاكد الكراهة اذا كانت حسناء كما صرح في كره وجامع المقاصد بانه تشتد كراهة اعارة لمن لا يوثق به وناديا
الاول قائلا واعارتها من المحرم او كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة النظر كالكبيرة السن فلا كراهة وهل يجوز استعارة
الوالدين المملوكين للخدمة اولا الاقرب الاول كما صرح به في عد وكره والتح وصرح فيها بكراهة ذلك معللا بانها فاتت ذلك التعظيم
وصرح فيها ايضا باستحباب اعارتهما للترفه وهل يباح للمستعير اذا كان غير محرم بمجرد ذلك النظر اليها وسماع صوتها والخلوة
بها مع عدم التلذذ وعدم خوف الفتنة اولا اشكال صرح في الكفاية بالاول في الاولين وفي مجمع الفائدة بالاول في الثلثة وفيه
من الاصل وعدم دلالة الاعارة على ذلك لانتفاء من الدلالات الثلث واعتبار صيغة خاصة في التحليل دون ان هذه الاعارة
تستلزم غالبا الامور الثلثة فنحوها يستلزم الحرج العظيم مع امكان دلالة الاعارة على ذلك بالالتزام العرفي وكيف كان
فالاحوط الاجتناب والتحقيق المسئلة محل اخر منها يجوز اعارة الشاة للانتفاع
بلبنها ولتسمى المنحة وقد صرح بجواز ما ذكروه في عد والتح وعد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وظاهرهم وجوه منها ظهور
الاتفاق على ذلك وبعضه ما ذكرناه اولا قول يجوز استعارة الشاة للحلب والظاهر انه لا خلاف فيه فتأمل قولكم مجمع الفائدة
كانه لا خلاف عندنا وقوله في لك الظاهر انه لا خلاف في الغنم للحلب وثالثا قوله لعل الدليل عليه سره وتقا جمعوا عليه كما في لك وغيرها
من كتب الجماعة وهو الحجة دون الرواية لضعفها ومنها ما نبه عليه في كره من اقتضاء الحكمة اباحته لان الحاجة تدعو الى ذلك
والضرورة فيبيح مثل هذه الاعارة كما في استيجار الشاة لذلك ومنه على ما ذكره في مجمع الفائدة بقوله ولانه قد يحتاج اليها فشرعها يناسب
الشريعة السمحة والحكمة ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من انه لا مانع منه عقلا ولا نقلا والاصل الجواز ودليل الطالب
على مكلف فله ان يسلطه غيره للانتفاع بها وبه على الامين بقوله الناس مسلطون على اموالهم وبنى على الاول في الكفاية بقوله
والاصل عدم المانع فيتعين وكذا ينبه على الامين منها لا يقال يدفع ما ذكره اولا ما حكاه في مجمع الفائدة عن بعض قائلا والجملة
ما يبدو ما يغاير ذلك الا ما قيل ان الاعارة لابد لاخذ المنفعة والصوف مثلا عين فلا يجوز وثانيا ما حكاه في مجمع الفائدة
عن بعض قائلا ولعل في الشرع ايضا مانع وهو ظاهر قول بعض الاصحاب انه عقد ثمرته التبرع بالانتفاع بالعين مع بقاء العين
مطلقا او مدة معينة ونحوه وثالثا ان اجماع الاصحاب على عدم جواز اجارة الاعيان لمنافعها العينية كاجارة النخل للسعف
والثمر والحيوان للولد والصوف والشعر والوبر والبيض ونحو ذلك يقتضي عدم جواز الاعارة فيحمل البحث لاتحاد الاجارة
والاعارة معنى واشتراكهما في الحكم وعليه لانا نقول جميع ما ذكر لا يصلح للمنع ولمعارضة ادلة الجواز اما الاول فلانه
عليه في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة اليه والظاهر انه لا خلاف في الغنم للحلب فيحمل على انه ليس ذلك مانعا عقلا ولا في الشرع ايضا مانع وهو ظ

واما الثانى فلما نبه عليه فيه ايضا قائلا بعد الاشارة وذلك غير صحيح فى كون الانتفاع غير اخذ عين فان الانتفاع من العين قد يكون
باخذ عين امر منه من نمائها وثمرتها وقد يكون بمجرد الانتفاع بمنفعتها وهو ظاهر فان المنفعة من نباتات النخل الثمرة وكذا الشجرة ومن الغنم
والناقة الولد والصوف والوبر والشعر واللبن وغير ذلك والحاصل على تقدير اشتراط الانتفاع بالشيء لا دليل على عدم اطلاق المنفعة
على الاعيان الحاصلة من الاعيان المتجددة فى العقل والنقل نعم لا بد ان يكون منفعة العين مع بقائها فى الجملة واما الثالث فلما نبه
عليه فيه ايضا قائلا ولا يدل على ذلك اجماعهم على عدم الاجارة بمثلها لان الشرط هو تمليك المنفعة لا العين واللبن ونحوه
عين لانا لا نم ذلك فانه لا نص على ذلك ايضا الا انه قد ادعى الاجماع ولكن فى الاجماع ما فيه ولا يحتاج الى البيان وعلى تقديره
التسليم لا يلزم كون ذلك فى العارية ايضا لانه للاجماع ولا تلازم بينهما الا ترى انه يجوز اجارة الشاة للحلب ولا يجوز اجارتها
لذلك فلا يبعد جواز اعارتها للانتفاع بصوفها وكذا اعارة غيرها من النعم للانتفاع ببعض الاعيان الحاصلة منها كما صرح
به فى عد وغيره فتم ويعضد ما ذكره ما نبه عليه فى الكفاية قائلا وتنظر فى التذكرة فى تعدى الحكم من اعارة الغنم للبن لعدم الدليل
مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة بالاعيان المستوفى نفعها وفى هذه الدعوى انما المسلم تعلق الاعارة بالاعيان واما كون
الانتفاع الحاصل منه غير عين مطلقا وعموم لتسلط الناس على اموالهم تقتضى الجواز ومنها ما احتج عليه فى مجمع الفائدة ايضا
قائلا ولانه بمنزلة ركالة فى الانتفاع ومنها ما استدل به فيه ايضا قائلا ولانه قد وجد جميع شرائط صحتها فيوجبه من دعة ومنها
قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قولهم عم فى دلالة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها ما نبه عليه فى كره قائلا بعد الاشارة
الى الوجه الذى حكيناه منها سابقا وقد روى العامة عن النبى انه قال المنحة مردودة والمنحة هى الشاة ومنها ما نبه عليه فيها ايضا قائلا
ومن طريق الخاصة ما رواه الكلينى فى الحسن عن الصم فى الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة
عن كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن ومنها ما نبه عليه فيها ايضا قائلا وفى الصحيح عن عبد الله بن سنان
انه سئل الصادق عم عن رجل دفع الى رجل غنمه ليسمن بدراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا فى كل شهر قال لا باس بالدراهم واما السمن
فلا احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس فان اجاز ذلك مع العوض فبدونه اولى ولعله اشار بذلك الى ما ذكره بقوله جواز اعارة
الشاة للحلب ثابت بالنص على خلاف الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين لا منفعة ونبه فى الرياض على عدم نهوض الروايات المذكورة
لاثبات المدعى وكيف كان فلا اشكال فى المسئلة وهل يلحق بلبن الشاة سوها ونحوه وبالشاة غيرها كالبقر والجاموس والابل لم يحتمى
الحكم بلبن الشاة صرح بالثانى فى لك ايضا وكذا صرح به فى الرياض قائلا ولعله مختار الاكثر ولهم وجوه تقدم اليها الاشارة فى مقام
الاشارة الى المانع من الجواز فى لبن الشاة وقد عرفت ضعفها وصرح بالاول فى كره وجمع الفائدة والكفاية وهو الاقرب الا ان
القول الاول احوط منه
مسئلة يجوز اعارة الدراهم والدنانير لحفظ الانفاق والاقتناء
بل لنحو التزيين والتربع على طلبها او لا فيه اشكال فقولان احدهما انها تجوز وهو للمصرح به فى يع والتح وكره وعد وجامع المقاصد
ويلزم كل من قال بجواز وقفها واجارتها لما علقنا على وطحم اولا ما نبه عليه فى كره من ان لها منفعة حكمية لغرض صحيح عقلا
فجاز التوصل اليها بالاعارة والاستعارة من التزيين وضرب قلوب الناس الى معاملته والاقراض وذلك فائدة عظيمة وايضا
تقدير عينها الى ان يطبع مثلها وثانيا ما نبه عليه فى كره بقوله يجوز وقفها والاجارة للانتفاع سائغة فوجب ان تشرع اعارتها

وثالثا العمومات المتقدمة التى دلت على جواز اعارة الشاة للحلب وثانيهما انها لا تجوز وقد استفاده فى الايضاح من الحلى قائلا
ومنع ابن ادريس من اجارتها قال لانه لا منفعة لها الا باستهلاك عينها ويلزم من تعليله منع العارية والتحقيق ان يقال
ان توقفنا العارية على كون المنفعة المقصودة منها معتادة غالبة فالحق عدم جواز اعارتها واعارة كلما منفعته غالبا
فى الاتلاف كالشمع والخبز والحنطة والشعير ونحوها وان اكتفى فيها بمطلق المنفعة فالحق جواز اعارتها واعارة المذكورات
وربما يظهر مما ذكره نحو تردد فى المسئلة والمعتمد عندى هو الاكتفاء بمطلق المنفعة للاصل والعمومات وعدم الدليل على التوقف
وعدم الدليل على التوقف على كون المنفعة غالبة مضافا الى ما دل على ان المستعير للدراهم والدنانير يضمنهما مطلقا ولو لم يتحقق
احد الاسباب الموجبة للضمان من النصوص والفتاوى منه
مسئلة اذا اختلف المعير والمستعير فان كان فى الرد
بان قال المستعير للمعير رددت العارية عليك وانكره المعير كان القول قول المعير كما صرح به فى يع وفع وعد وكره والتح واللمعة
وجامع المقاصد ولك وضة والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا اختلاف فيه كما صرح به فى الرياض واحتج عليه فيه وفى كره وجامع المقاصد
ولك وضة بان الاصل عدم الرد فيكون القول قول منكره ولا يقال المستعير امين فيلزم ان يكون القول قوله لعموم ما دل
على قبول قول الامين لانا نقول لا نم ما يدل على كلية الكبرى والقياس على الودعى باطل لان القياس فى الشرع ليس بحجة مع امكان
الفرق بما اشار اليه فى جامع المقاصد ولك وضة والرياض قائلين القول قول المعير هنا لان الاصل عدم الرد وكان المستعير قبض
لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه بخلاف الودعى لان قبضه لمصلحة المالك والاحسان اليه خاصة وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل
سلمنا العموم ولكنه يجب تخصيصه بما تقدم اليه الاشارة وينبغى التنبيه على امرين الاول انما يقبل قول المعير مع يمينه لا
مطلقا كما صرح به فى يع وكره والتح والكفاية بل الظ انه مما لا اختلاف فيه واذا اطلق فى فع وضة وعد واللمعة وغيرها بقبول قوله الثانى
صرح فى ضة وض بان معنى عدم قبول قول المستعير الحكم بضمانه للمثل او القيمة حيث يتعذر العين لا الحكم بالعين مطلقا
وزاد فى الثانى قائلا للزوم امتناع الحبس المخلد وما ذكراه جيد وان كان الاختلاف فى التلف فادعى المستعير تلف المعار من غير
تفريط وانكره اليه فالقول قول المستعير كما صرح به فى يع وعد واللمعة وجامع المقاصد وضة ولك والكفاية والرياض وصرح فيه بنفى الخلاف
فيه واحتج عليه بوجهين احدهما ما تمسك به فى جامع المقاصد ولك وضة منهما قائلين لانه وان كان مدعيا ما يخالف الاصل الا
انه يمكن صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس وثانيهما ما تمسك به فى كره وضة والرياض ايضا قائلين لانه امين فيقبل قوله
فيه كغيره ونبه فى مجمع الفائدة على المناقشة فيما ذكره قائلا دليله غير واضح كانه قياس الوديعة وهو قياس مع الفارق فان
هناك ضرورة لئلا يلزم سد باب قبول الوديعة وهو غير مناسب للحكمة المطلوبة الا ان بعض الاخبار يدل على ان الامين
غير ضامن وانه لا ضمان عليه مع الشرط وقال فى كره لانه مؤتمن وربما تعذرت البينة وليس ذلك بحجة قاطعة فان كان اجماع اونص
والا فالقواعد تقتضى كون القول قول المالك كما فى الرد لانه مدعى والمالك منكر والفرق بين الرد والتلف مشكل وان كان
احتمال التلف مع منع لا يمكن الاشهاد عليه غير بعيد فان دعوى التلف مثل هذه يقبل دون ما يمكن فتم وما ذكره من المناقشة
ضعيف لظهور الاتفاق على ما ذكروه وينبغى التنبيه على امرين الاول ان قول المستعير انما يقبل مع يمينه لا مطلقا كما صرح به فى يع وكره والتح
ولك والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا اختلاف فيه وان اطلق فى جملة من العبارات كالقواعد و واللمعة وغيرها القبول الثانى لا فرق

فى قبول دعوى التلف من المستعير بين ان يدعيه بامر ظاهر او خفى كما صرح به فى منه والرياض وهو ظاهر اطلاق كلام باقى الاصحاب وان كان
الاختلاف فى التفريط بان ادعى المعير التفريط وانكره المستعير فالقول قول المستعير كما صرح به فى مع وفع وكره وصره ود ولف وقيح وتنقيح
ومقد وحكاه فيه وفى لف وقيح عن التقى وابن حمزة والحلى والقاضى وزاده فى الرياض وصرح ابن على عامة المتاخرين قائلا بل فى ظ
الغنية الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل فانه منكر فعليه اليمين مع عدم البينة فاحتج بالاصل الذى اشار اليه فى لف وقيح ونبه عليه
فى كره بقوله لاصالة براءة ذمته وعدم الضمان وحكى فى لف وقيح والرياض عن المفيد والديلمى ان القول هنا قول المعير ونادا الاخيرين
قائلين لا وجه له وهو جيد وعلى المختار انما يقبل قول المستعير هنا مع يمينه لا مطلقا كما صرح به فى يع وفع وصره وقيح والكفاية وض
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اطلق فى بعض الكتب كالتذكرة وعد القبول

كتاب مناهل الاجارة

الاجارة لغة مصدر اجر ... قال ... فى المنتخب ... والعقد على تمليك منفعة بعوض معلوم ... اللغوى

مقدمة ذكر ما للاجارة تعريفات احدها ما نبه عليه فى فع وقيح بقولهما الاجارة تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم
وثانيها ما نبه عليه فى يد بقوله الاجارة عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على اصله وثالثها ما نبه عليه فى اللمعة
وصرح بان الاجارة عقد يقتضى تمليك المنفعة بعوض معلوم ورابعها ما اشار اليه فى كره فصرح فى موضع بان الاجارة عقد
يقتضى تمليك المنفعة بعوض مع لازم فى حقيقتها وفى موضع اخر بان الاجارة عقد يشتمل على الايجاب والقبول ثمرته فى الشرع
وخامسها ما اوعى اليه فى اللمعة قائلا الاجارة هى العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم وسادسها ما ذكره فى
لك قائلا الاجارة من الالفاظ المنقولة شرعا من موضوعها لغة لانها عبارة من تمليك المنفعة بعوض مع لازم لماهيتها او
العقد المفيد لذلك وسابعها ما صرح به فى الكفاية قائلا الاجارة عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم

منهل لا اشكال فى مشروعية الاجارة كما نبه عليه الاصحاب ولهم وجوه منها انه نبه على دعوى الاجماع عليه فى كره
جائزة بالنص والاجماع ولا خلاف بين علماء الامصار فى جميع الاعصار فى جواز عقد الاجارة الا ما يحكى عن عبد الرحمن الاصم
انه قال لا يجوز لان ذلك غرر ... عن الغرر يعنى انه يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد
الاجماع لما تقدم من النصوص ويعضده ما ذكره اولا قوله فى الح الاجارة جائزة بالنص والاجماع وثانيا قول الرياض الاصل فيه بعد
اجماع المسلمين كما فى المهذب وغيره ظاهر الغنية وغيرهما من كتب الجماعة ومنها ما تمسك به فى كره قائلا قال الله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن فاوجب اجر الاجارة فدل ذلك على جواز اخذ المنافع وقال تعالى يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوى الامين
قال انى اريد ان انكحك احدى ابنتى هاتين على ان تاجرنى ثمانى حجج وقال تعالى فى قصة الخضر عليه السلام فوجدا فيها جدارا يريد ان
ينقض فاقامه قال لو شئت لاتخذت عليه اجرا وقد احتج بالايتين الشريفتين فى الرياض ومنها ما نبه عليه فى كره والرياض من
دلالة الاخبار الكثيرة على ذلك بل صرح فى الاخير بتواتر السنة الخاصية والعامية به ومنها ما نبه عليه فى كره قائلا ولان الحاجة
داعية اليه والضرورة ماسة له فانه ليس لكل احد دار يسكنها ولا خادم يخدمه ولا يلزم غيره ان يسكنه داره ولا يخدمه تبرعا
وكذا اصحاب الصنائع يعملون ذلك باجرة ولا يمكن ان يعمل ذلك ولا يجدون متطوعا فلا بد من الاجارة لذلك بل ذلك مما جعله
طريقا للرزق حتى ان اكثر المكاسب بالصنائع فلولا تسويغ هذا العقد لزم الحرج وتعطيل امور الناس باسرها وهو مناف الحكمة
والعلم ضرورى والعقد لا معنى له مع هذه الحاجة الشديدة والعقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لانها تتلف بمضى

الساعات

الساعات فدعت الضرورة والحاجة الشديدة الى العقد قبل وجودها

منهل لا اشكال ولا شبهة فى صحة الاجارة
على الايجاب من الموجر بمعنى رضاه بنقل المنفعة والقبول من المستاجر بمعنى رضاه بايجاب الموجر وقد صرح بتوقفها على الايجاب والقبول فى
يع ود وصره وعد وكره والتح واللمعة وقيح وجامع المقا ومجمع الفائدة والرياض ولا اشكال فى تحقق الايجاب بلفظ اجرتك وبلفظ
اكريتك كما صرح به فى د وعد وكره والتح واللمعة وقيح وجامع ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض وصرح فى يع بتحققه بالاول وعد بيا
كالتذكرة ولك صراحته فيه وصرح فى لك بصراحة الثانى فيه ايضا قائلا امر من الالفاظ المستعملة لغة وشرعا فى الاجارة يقال اكريت
الدار فهى مكراة ويقال استكريت وتكاريت بمعنى ومنه اخذ المكارى لانه يكرى دوابه ونفسه ولا اشكال فى تحقق القبول بلفظ قبلت
كما صرح به فى الارشاد وعد والتحرير وكره والتنقيح ولك ومجمع الفائدة والرياض وكذا يتحقق بلفظ استاجرت كما صرح به فى لك و
الرياض وكذا بلفظ استكريت كما صرح به فى كره وكذا بلفظ اكتريت كما صرح به فى لك ولا فرق فيه بين ان يكون الايجاب بلفظ اجرت او اكريت
وكذا الكلام فى القبول بلفظ استاجرت واستكريت كما هو مقتضى اطلاق كره وكذا يتحقق بلفظ رضيت كما صرح به فى قيح ود ويتحقق
من التحرير انحصار القبول فى قبلت فانه صرح بان القبول ان يقول قبلت وهو ضعيف وينبغى التنبيه على امور الاول صرح فى يع ود
وعد والتح وجامع المقا ولك بانه لا يصح الايجاب بقوله ملكتك هذه الدار ويصح اذا قال ملكتك سكنى هذه الدار او منفعتها
سنة بكذا ونبه على وجهه فى لك قائلا لان التمليك يفيد نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد نقل ملكها وليس ذلك
مورد الاجارة لان العين يبقى على ملك الموجر بل اذا اراد اقامته مقام الاجارة تعين اضافته الى المنافع لان التمليك فى الاجارة
بالعوض انما هو المنفعة لا العين ولا بد من وقوع الايجاب ابتداء بلفظ كان يقول ملكتك منفعة هذه الدار مدة كذا وما
ذكروه من وقوع الايجاب بلفظ ملكتك منفعة هذه الدار او سكناها سنة بكذا مثلا جيد وقد صرح بذلك فى ضه والرياض
واما منعهم من وقوعه بلفظ ملكتك هذه الدار فمحل اشكال مع قيام القرينة على ارادة تمليك المنفعة بل الظاهر الجواز
ح نعم مع فقد القرينة على ارادة ذلك لا يمكن الحكم بوقوع الايجاب بالمفروض الثانى صرح فى جامع المقاصد ولك وضه بعدم وقوع
الايجاب بلفظ اعرتك او اكريتك منفعة هذه الدار سنة بكذا مثلا معللين بانهما انما يردان على العين فلو اوردهما على
المنفعة لم يصح وهو محل اشكال خصوصا مع قيام القرينة على ارادة الاجارة بل الظاهر الجواز ح الثالث هل يصح الايجاب بقوله اعرتك
هذه الدار سنة بكذا مع ارادة الاجارة من لفظ العارية بالقرينة اختلف الاصحاب فيه فصرح فى يع ود ومجمع الفائدة بالصحة
مع فى كره وعد وجامع المقا ولك بالمنع للاولين ما اشار اليه فى لك بقوله وجه الصحة ما اشار اليه بقوله لتحقق القصد الى
المنفعة والمراد ان الاعارة لما كانت لا تقتضى ملك المستعير العين وانما يفيد تسليطه على المنفعة وملكه لاستيفائها كان
اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فيصح اقامتها مقام الاجارة كما يصح ذلك بلفظ التمليك ويعضده ما ذكره ما نبه عليه فى مجمع الفائدة
قائلا لا يصح اعرتك سواء اضيفت الى العين او المنفعة بل لا معنى لاضافتها الى المنفعة لان معنى العارية اعطاء العين لينتفع بها
المعطى مجانا فعناها ينافى معنى الاجارة لانها تقتضى العوض ولا يبعد اخراجها عن ظاهرها بما يخرجها عنه صريحا مثل ان يقول
اعرتك هذه الدار سنة بكذا غاية ما يكون مجازا فاذا ظاهر بالقرينة ظاهرة بل صريحة بحيث لا يحتمل غير المجاز ولا مانع منه لغة ولا عرفا
ولا شرعا كما فى لفظ ملكتك نعم لو ثبت كون صيغة الاجارة متلقاة من الشرع وليس هذه منها يصح عدم الانعقاد به ولا يكفى مجرد

كونه عقدا ودعوى ان التجوز بمثل هذا يخرج عن كونه لانها كما قال في ح يع وللاصرين ما اشار اليه في جامع المقاصد بقوله لا ينعقد بلفظ العارية لانها تقتضي
اباحة المنفعة لا تمليكها ولان العقود متلقاة من الشرع فلا ينعقد عقد بلفظ عقد آخر ليس من جنسه ونبه على ما ذكره في لك بقوله ولما كانت
الاجارة من العقود اللازمة وجب انحصار لفظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة وبقوله والحق ان العارية انما تقتضي اباحة المنفعة لا
تمليكها والعوض لا يدخل في ماهيتها بخلاف التمليك فانه يجامع العوض ولا يخفى ان التجوز بذلك خروج من مقتضى العقود اللازمة وفيما
ذكراه نظر والمسألة محل اشكال الا ان القول الاول اقوى ولكن مراعاة الثاني احوط واولى ولو لم يضم الى قوله اعرتك ما يدل على ارادة الاجارة
فلا اشكال في انه لا يحكم بتحقق ايجابها به الرابع لو قال بعتك هذه الدار سنة بكذا وقصد بها الاجارة فهل يصح او لا صرح بالثاني في يع والتحرير
ود وعد واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ولهم وجوه منها ما ذكره في يع وجامع المقاصد ولك وضه من ان لفظ البيع موضوع لنقل
الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى الاجارة ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من ان
العقود بالتلقي ومنها ما اشار اليه في كره بقوله وظاهر كره انه ذلك اجماعي لانه نسبه الى علمائنا وفي جميع الوجوه المذكورة نظر ويظهر
من الكفاية احتمال الاول وما اشار اليه في مجمع الفائدة ايضا فان كان اجماعا فلا كلام ولكن في ثبوته الكلام والا فالظاهر انه لا مانع من الانعقاد
اذا علم القصد فان الظاهر انه يكفي ملاحظة في الجملة وان كان موضوعا منقولا فالاصل الانتقال والمسألة محل اشكال ولا ثان انا لا
هو القول الاول الا ان الثاني في غاية القوة ولو قال بعتك سكناها سنة مثلا فهل يصح او لا صرح بالثاني في التحرير وجامع المقاصد
ولك وهو في قواعد ود وتردد فيه في يع بعد ان ما صار عليه الجماعة وهو احوط وان كان المصير الى الاول كما هو ظاهر الكفاية وفي مجمع الفائدة
في غاية القوة الخامس هل يشترط في الايجاب والقبول العربية فلا يجزي الفارسي ولا غيره او لا بل يجوز ان يكون بكل لغة صرح بالاول في جامع
والرياض وهو احوط ولكن الاقرب الثاني كما عليه المقدس الاردبيلي والفاضل الخراساني السادس هل يشترط الماضوية او لا يظهر من
جامع المقاصد والرياض وغيرهما الاول وهو احوط وصار الى الثاني في مجمع الفائدة قائلا في مقام قال في يع لما كانت الاجارة
من العقود اللازمة وجب انحصار لفظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة وقال في ح عند علمائنا فيه كلام لا يشترط من العقود
اللازمة على ما سبق مثل العربية وتقديم القبول على الفور وما عرفت لزومه ما ادعي لزومه في العقود اللازمة من العربية حتى
في الاعراب والبناء والمزج والمقارنة وللالفاظ الخاصة وكذا دعوى انحصار لفظها في المنقولة شرعا [illegible] وجود حجر فيما اشار الى ذلك ثم
قال الفقهاء حيث وضعوا ما يناسبه لمعنى اللغوي فاصطلحوا على ذلك من غير نقل في ذلك من الشارع ولو كان لنقلوا ولو نقل لوصل
وهو ظاهر ومجرد ذكرهم لا يدل على الحصر ولزوم التزامها انه ليس بدليل مجمع عليه وقد عرفت ما فيه ولذا اختلفوا في مثل انعقاده
في تقديم القبول وفي انعقاد الايجاب بمثل اعرتك كذا آه وتردد في يع في مثل بعتك هذه الدار اذا قصد الاجارة وان قال في يع
ظاهر كره الاجماع على عدمه لانه نسبه الى علمائنا وغير ذلك وبالجملة ما فهمت اشتراط الصيغة الخاصة في العقود اللازمة ايضا غاية
ما يمكن ان يقال انه علم اللزوم بها بالاجماع ويبقى الباقي على العدم والاصل عدم اللزوم وعدم نقل ملك من شخص الى آخر ولكن
الاستدلال بمثله مشكل اذ يلزم منه جميع المختلفات مثل تقديم القبول وكونه الواحد طرفي العقود وغير ذلك من الخلافيات في العقود
بعينها مع ان الشرط مثل الشيخ علي لا يقول به على انه قد يدفع بانه قد ورد الاذن بالاجارة مثلا من الكتاب والسنة والاجماع
قال الله كره هذه العقد جايزا بالنص والاجماع على ذلك ايضا كثيرة من العامة والخاصة كما ستسمع بعضها انه عقد فكلما صدق عليه

عقد

عقد الاجارة يكون متبعا ولا شك في صدقه بتقديم القبول ونحو اتحاد الموجب والقابل بل وعلى كل ما يفيد نقل الملك ويدل عليه
صريحا باي لفظ كان على ما هو مقتضى ترغيبهم اياه والاصل عدم اشتراط الشيء آخر مثل العربية والمقارنة في العربية الاعراب والبناء وغير ذلك
مما شرطوا على ان ما شرطوا انما ثبت بالدليل ونحو ما صار اليه اختاره في الكفاية ايضا وهو الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم
قولهم ع المؤمنون عند شروطهم وفحوى اخبار معتبرة وخلو الاخبار وكلمات اصحابنا المتقدمين بالاعراض عن الاشارة الى الصيغ المعتبرة منا
ونحوي ما دل على صحة البيع والاجارة وغيرهما بالايجاب والقبول الفعليين نعم لا اشكال في لزوم قصد الانشاء وبالجملة المعتمد عندي وفاقا للمقدس
الاردبيلي وصاحب الكفاية كفاية كل لفظ دل على الايجاب والقبول وحصل العلم بهما كما اشار المقدس الاردبيلي مما ذكرناه فيما سبق فيجوز الالفاظ
الملحونة والمحرفة كالالفاظ التي ليست بعربية وهل يجوز هذه ثم او فيه حصول العلم منها بالمراد الاقرب كفاية ما يكفي في مقام التفهيم
عما في الضمير عادة السابع هل يشترط فورية القبول كما صرح به في جامع المقاصد او لا اشكال والاحوط الاول ولكن المعتمد هو الثاني لما تقدم
اليه الاشارة الثامن هل يشترط تقديم الايجاب على القبول كما صرح به في جامع المقاصد او لا اشكال فالمعتمد الجواز لو كان القبول بغير لفظ قبلت
التاسع هل يتوقف صحة الاجارة وكونها ناقلة للملك على الايجاب والقبول اللفظيين كما في [illegible] وعد والبيع واللمعة وجامع المقاصد
وضه وربما كان هو ظاهر يع وكره فلا ينعقد بالمعاطاة ولا يكفي المعاطاة بمجرد الايجاب والقبول الفعليين اشكال لكن الاقرب الثاني
وفاقا لجماعة منهم المقدس الاردبيلي لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولعدم التزام المسلمين سلفا وخلفا في الاجارة بالصيغة واكتفائهم
بغير اللفظ مع اعتقادهم افادتها الملك ولعدم ورود رواية تدل على اشتراط الصيغة ولعدم حكاية الفتوى باشتراط اللفظ عن احد من
متقدمي اصحابنا ولاستلزام الحكم بكون الصيغة شرطا الحرج العظيم كما لا يخفى ولفحوى ما دل على كفاية المعاطاة في البيع والظهور عدم القائل
بالفصل بين البيع والاجارة نعم وعلى المختار فهل يشترط كون الفعل مفيدا للعلم او يكفي افادته الظن الاقرب الاول وهل يتحقق
اللزوم بالايجاب والقبول الفعليين او لا كما في البيع اشكال من الاصل وعموم الامر بالعقود من فحوى ما دل على عدم افادة المعاطاة
في البيع اللزوم واحتمال دعوى عدم القائل بالفرق بين البيع والاجارة وفيها نظر والاقرب عندي الاول منهل
الاجارة عقد لازم من الطرفين كالبيع فليس لاحدهما الفسخ بنفسه كما صرح به في النهاية وفع ويع وعد ود والتحرير وكره واللمعة وجامع المقاصد
ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو مما لم نقف وهو الاول الاصل والثاني ظهور الاتفاق عليه الثالث انه صرح بدعوى
الاجماع عليه في جامع المقاصد قائلا هو لازم من الطرفين بالاجماع ويعضدها ادعاها والاتفاق المذكور في لزوم عقد الاجارة موضع وفاق ثانيا
قول مجمع الفائدة الظاهر ان لا خلاف عندنا في كون عقد الاجارة لازما لا يجوز لاحدهما فسخه بدون رضاء الاخر وثالثا قول الكفاية
هي من العقود اللازمة عند الاصحاب لا اعرف فيه خلافا بينهم ورابعا قول الرياض يلزم من الطرفين الموجر والمستاجر بلا خلاف بل
عليه الوفاق كما في لك وغيره الرابع ما تمسك به في كره ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
الخامس ما تمسك به في مجمع الفائدة من عموم قولهم ع المؤمنون عند شروطهم السادس ما تمسك به في مجمع الفائدة قائلا ويدل عليه ايضا
صحيحة علي بن يقطين قال سألته عن الرجل يكتري السفينة سنة او اكثر قال الكرى لازم الى الوقت الذي اكتراه والخيار في اخذ
الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك ومثلها صحيحة معاوية [illegible] محمد بن مسلم عن ابيه ولا يضر عدم التصريح بتوثيق محمد ويعضدها ما ذكره
ما ذكره ما نبه عليه في الرياض قائلا يدل على ذلك صريح المستفيضة منها الصحيحين وغيرهما عن الرجل يكاري من الرجل البيت والسفينة سنة

او اكثر من ذلك او اقل الكراء لانه له الى الوقت التي تكاد به اليه بالخيار فاخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك ومنها خبر
دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل
يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب عليه يجب عليه الوفاء للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وينبغي التنبيه على امور الاول
ان يفسخ الاجارة بالتقايل وتنفسخ به كما في فع ويع وصه وكرى ودو والتح ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وظاهرهم او الظهور
الاتفاق عليه وثانيا انه صرح في مجمع الفائدة بدعوى الاجماع عليه قائلا ان دليل الفسخ بالتقايل الاجماع ويعضده ما ادعاه في الرياض
ينفسخ بالتقايل بلا خلاف وثالثا ما احتج به في مجمع الفائدة والرياض من عموم ما دل على رجحان التقايل من قوله ع من اقال نادما اقاله
الله عثرته يوم القيمة وهو وان ورد في البيع ولكن العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المحل كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وهو ما لا خصوصية
له بالبيع فانهم الثاني لا اشكال في ثبوت اللزوم انا اجر المالك للمنفعة اما بالتبعية كما اذا ملك العين او بالاستقلال كما اذا استاجر او
اوصى له بمنفعة ملك او وقف عليه ملك على احتمال ولم يكن محجورا عليه وكان المستاجر ايضا غير محجور عليه ومستاجرا لنفسه ويلحق بالموجر
والمستاجر المذكورين وكيلهما ووليهما فالاجارة تلزم اذا صدرت من المالك او من يقوم مقامه شرعا كالولي والوصي واذا لم تصدر
منهما وصدرت من الفضولي فلا اشكال في عدم لزومها ما لم يحصل الاجازة ممن له الاجازة ولا في فسادها ان امنع وهل تصح وتلزم
مع الاجازة كما في بيع الفضولي على المختار او لا بل يكون فاسدة فيه قولان احدهما انه يصح ومع الاجازة تلزم وهو للشرايع وعد وكره
كره والتح ودو واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه والرياض وصرح في ... بانه اشهر وثانيهما انها لا يصح من الفضولي ولو مع اجازة المالك
وهو للغنية ومال اليه مجمع الفائدة وتوقف في المسئلة في الكفاية للقول الاول وجوه منها ما نبه عليه في جامع المقاصد من عموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود ومنها عموم قولهم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها فحوى ما دل على صحة بيع الفضولي ولزومه ولزوم نكاحه
بعد الاجازة ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وللقول الثاني الاصل وقد نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله
ولا دليل على صحة معاملة الفضولي الا رواية عروة في الشراء والبيع وكذا نبه عليه في الغنية بقوله بعد الاشارة الى شروط الاجارة عنه
لانه خلاف في صحة العقد مع تكامل ما ذكرناه وليس على صحته مع اختلال بعضه دليل وقد يجاب عنه باندفاعه بادلة القول الاول
ثانيا ما صرح به في جامع المقاصد هنا على ابطال اجارة الفضولي من قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه وقد يجاب عنه بالمنع من كون مجرد عقد
الاجارة تصرفا في مال الغير واما التصرف الواقع بعد اجازة المالك فليست بدون اذن المالك ومع هذا فالقبح غير معلوم وهو لا يستلزم الفساد
في المعاملات والعقود وثالثا انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع على فساد اجارة الفضولي قائلا الشرط في الاجارة ثبوت ولاية
المتعاقدين فلا يصح ان يوجر الانسان ما لا يملك التصرف فيه بملك او بنوة او وكالة او حجر او رهن او اجارة متقدمة او غير ذلك
ثم ذكر اما ما كرناه قائلا بعدها كل ذلك بدليل اجماع الطائفة المحقة وقد يجاب عن هذا الوجه بوهنه بمصير المعظم الى القول بالصحة مع
قد يمنع من كون عبارة الغنية دعوى الاجماع فتامل فاذن الاقرب ما عليه المعظم من صحة اجازة الفضولي

منهل

اذا اجر شيئا على الوجه المعتبر شرعا ثم باعه من غير المستاجر مع علمه انقضاء مدة الخيار لم يفسد الاجارة ولا البيع بل يصح كلاهما فتكون
المنفعة للمستاجر والعين للمشتري وقد ذهب الى ما قلنا في الغنية وسم ونع ويع وصه وعد والتح وكره ودو واللمعة وقيح وجامع المقاصد
وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وظاهرهم او الاظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه في كره على دعوى الاجماع عليه قائلا لو باع العين المؤجرة

منغير

من غير المستاجر صح عند علمائنا ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة تلك المدة ويعضده ما ادعاه امران احدهما قول التنقيح لا كلام انه لو اجر العين ثم باعها
على غير المستاجر فانه لا تبطل الاجارة وثانيهما قول الرياض ولا تبطل الاجارة بالبيع بلا خلاف في الظاهر وعليه الاجماع في الغنية وثالثا انه نبه في
كره وضه ولك ومجمع الفائدة والرياض من انه لا منافاة بين الامرين فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعها المنافع ورابعا ما نبه عليه
في كره من ان الاجارة انما ترد على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج وخامسا ما نبه عليه في كره ايضا من ان البيع انما وقع على غير المعقود عليه
في الاجارة فلم يمنع حكم الاجارة كبيع الامة المزوجة وسادسا ما نبه عليه في جامع المقاصد من ان المنفعة اذا ملكها المستاجر بالاجارة
بالعقد اللازم من الطرفين وجب بقاؤها على حكمها ولا اثر لبيع مالك الموجر في ابطال ملك المنفعة السابقة وسابعا عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وثامنا عموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وتاسعا ما احتج به في كره والرياض من خبر ابراهيم
ابن محمد الهمداني الذي وصفه بالصحة في الثاني قال كتبت الى ابي الحسن ع عن رجل استاجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك الضيعة بحضرة
المستاجر ولم ينكر المستاجر كانما حضره له شاهدا فات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت او يثبت في يد المستاجر
الى ان ينقضي اجارته فكتب يثبت في يد المستاجر الى ان ينقضي اجارته وزاد في الرياض قائلا وقريب منه غيره ومنها ما نبه عليه
بقوله وفي التم لا ينفسخ بالبيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي اشتراه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على
ما شرط والاجارة ثلثة فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجره قال الاكتفاء على طيبة النفس
رضى المستاجر بذلك لا باس ومنها ما نبه عليه فيه ايضا بقوله وفي الخبر ان يبيع اذا اشترط المشتري ان للمتقبل من الشيء من ماله

منهل

اذا كان المشتري للعين المؤجرة عالما بكونها مؤجرة تعين عليها الصبر الى انقضاء مدة الاجارة ولم يكن له
خيار في الفسخ ولا يستحق تسليم العين ح ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بذلك تخير بين فسخ البيع وبين امضائه
اما تعين الصبر الى انقضاء المدة في صورة العلم بذلك فقد صرح به في الغنية والتح وكره وقيح ولك وضه والكفاية والرياض بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر اصالة لزوم بيع السليمة عن المعارض هنا واما عدم استحقاقه لتسليم العين فقد
صرح به في كره قائلا فان البيع يصح ويملك المشتري المبيع مسلوب المنفعة الى حين انقضاء الاجارة ولا يستحق تسليم العين ح
لان تسليم العين انما يراد لاستيفاء نفعها ونفعها انما يستحقها اذا انقضت الاجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا
في مكان بعيد فانه لا يستحق تسليمها الا بعد مدة يمكن احضارها فيها وكالسلم الى وقت لا يستحق تسليم السلم فيه الا في وقته
ولا ينفسخ الاجارة كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة وتترك في يد المستاجر الى انقضاء المدة واما عدم منع ذلك من تعجيل
الثمن فقد صرح به في ضه ووجهه ان الثمن صار ملكا للبايع فلا يمنع منه واما تخييره بين الفسخ والامضاء في صورة الجهل فقد
صرح به في الغنية وكره وعد والتح وقيح وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض ولهم وجوه الاول ظهور الاتفاق عليه الثاني
انه نبه على دعوى الاجماع عليه في الغنية بقوله لا تنفسخ الاجارة بالبيع وعلى المشتري ان كان عالما بالاجارة الامساك عن التصرف حتى ينقضي
مدتها وان لم يكن عالما بذلك جاز له الخيار في الرد بالعيب بدليل الاجماع المشار اليه الثالث ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا
لو لم يكن المشتري للعين الموجرة عالما بسبق عقد الاجارة واستحقاق المستاجر المنافع كان مخيرا بين الفسخ والامضاء لان اشتراء
الانتفاع بالعين واستحقاق غيره منفعتها منه الرابع ما تمسك به في جامع المقاصد ولك من ان اطلاق العقد وقع على اعتقاد التسليم

والاشتغال نظرا الى الغالب فقد فات فلابد ان يجعل وسيلة الى الخلاص منه فهذا المعنى هو الخيار وينبغي التنبيه على امور الاول هل
يلحق الظن بالعلم او بالجهل اشكال والتحقيق ان يقال ان الظن بعدم كونها مستاجرة يلحق بالجهل فيثبت معه الخيار بل الثبوت
معه اولى واما الظن بكونها مستاجرة ففي الحاقه به اشكال من اطلاق كلام الاصحاب في الحكم بثبوت الخيار في صورة الجهل وعدم العلم
الشامل لمحل الفرض بالضرورة ومن اصالة لزوم العقد واقدامه على الضرر مع امكان منع شمول الاطلاق المذكور لمحل البحث
لان المتبادر منه غيره فاذن لا يبعد ترجيح عدم الالحاق الثاني هل يلحق بصورة ما اذا علم بكون مدة الاجارة قليلة كشهر او سنة
او ثلث سنين مثلا فتبين بعد عقد البيع انها ازيد مما علمه ولا بالصورة التي لا يثبت فيها الخيار او بالصورة التي يثبت فيها الخيار
فيه اشكال من اطلاق كلام الاصحاب في الحكم بعدم ثبوت الخيار اذا علم بكونها مستاجرة فان محل الفرض مندرج فيه قطعا ويعضده
ايضا اصالة لزوم البيع ومن ان الدليل على ثبوت الخيار في صورة الجهل بكونها مستاجرة ليس الا دليل نفي الضرر وهو هنا ايضا
يقتضي ثبوت الخيار كما لا يخفى والتحقيق ان يقال الخيار يدور مدار الضرر وعدمه وليس هذا مخالفا للاجماع لانهما ليسا مما تعرض
لمحل البحث واطلاق كلام الاصحاب المتقدم اليه الاشارة لعله لا ينصرف اليه فتم الثالث الثالث اذا اختار الامضاء في صورة الجهل بكونها
اختاره مجانا لا مع الارش كما صرح به في كره وعد وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في
جامع المقاصد بان الارش انما يثبت مع العيب وهو النقص او الزيادة في اصل الخلقة وهو منتف هنا لسلامة العين وانما الفائت تاخير
واستحقاق تسليمها او التسلط عليها الرابع صرح في كره بانه لو كان الاجارة في مدة لا يتصل وقتها كما لو استاجره سنة الايام دون
الليالي استحق المشتري تسليم العين في المدة التي ليست للمستاجر فيها من الاستفادة وما ذكره جيد منهل

اذا باع في مدة الاجارة العين المستاجرة من مستاجرها كان كما لو باعها من الاجنبي فيصح البيع والاجارة معا واما صحة البيع فقد صرح
بها في كره والتح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وهو ظاهر الغنية وفع ويع وعد ود والايضاح واللمعة وقيح والكفاية والرياض
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه في كره قائلا اذا اجر عينا ثم باعها على المستاجر صح البيع اجماعا واحتج
عليه فيها اولا بانه عقد بيع صادر من اهله فكان صحيحا كغيره ولعله اشار بما ذكره الى ما تمسك به هنا في مجمع الفائدة من الاصل مع وجود
المقتضي وهو تسلطهم على اموالهم وعموم ادلة صحة البيع وثانيا بان الملك في الرقبة خالص له وعقد الاجارة انما ورد على
المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة كما ان تزويج الامة لا يمنع من بيعها وثالثا بان التسليم غير متعذر ثم اورد ههنا اشكالا واجاب
عنه قائلا لا يقال الستم قلتم ان المبيع قبل القبض لا يجوز بيعه من البائع ولا من غيره فلم سويتم بين المستاجر وغيره لانا نقول
هذا لا يلزمنا لانا نقول بالتسوية بينهما واما صحة الاجارة فقد صرح بها في كره وعد والتح والايضاح واللمعة وقيح وضه
والك والرياض وهو ظاهر الغنية وسم وفع ويع ود وغاية المراد والكفاية وادعى عليه الشهرة المتاخرين في الرياض قائلا انها بين
المتاخرين مشهورة خلافا لما في المبسوط فذهب الى البطلان قائلا لو باع على المستاجر فالاقرب بطلان الاجارة وهو ضعيف بل المتجه ما
عليه المعظم ولهم وجوه الاول ما نبه في كره على دعوى الاجماع عليه قائلا بعد الحكم بصحة البيع هل تبطل الاجارة ام لا الحق عندنا
انها لا تبطل ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف كما لا يخفى الثاني ما تمسك به في جامع المقاصد ومجمع الفائدة
من استصحاب صحة الاجارة وقد يناقش فيه بانه انما يصح الاستناد عليه ردا على المخالف لو قال بان الاجارة ينفسخ من حين البيع واما

قال

قال بان البيع كاشف عن فساد الاجارة من حينها فلا الثالث ما تمسك به في الغنية وجامع المقاصد من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود الرابع
عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم الخامس ما تمسك به في كره والايضاح من انه ملك المنافع ملكا مستقرا فلا يبطل بما يطرأ من ملك
الرقبة وان كانت المنافع تتبعها لولا الملك الاول كما انه اذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة فانه لا يبطل ملك الثمرة وان كانت تدخل في الشراء
لو لم يملكها اولا السادس ما تمسك به في كره قائلا بعد الاشارة الى الحكم المذكور ولانه ملك المنفعة بعقد وملك الرقبة مسلوبة المنفعة فلم
يتنافيا كما تملك الثمرة بعقد ثم الاصول وكذا اذا اجر الموصى له بالمنفعة المالك الرقبة صح العقد فدل على ان ملك المنفعة لا ينافي ملك الرقبة
لا يقال يدفع ما ذكره ما اشار اليه في جامع المقاصد بقوله وجه الانفساخ ان ملك العين يستدعي ملك المنافع لانها نماء الملك ويمتنع المعاوضة على
المنافع من مالكها ولان المنافع اذا امتنعت المعاوضة عليها بعد تملكها امتنعت المعاوضة عليها قبل التملك اذا صادف التملك فانها تتجدد
كلامه فانه لما امتنع نكاحها من مالكها حكم بانفساخ النكاح اذا طرأ عليه الملك لانا نقول هذان الوجهان لا يصلحان للدفع جدا وقد اجاب
عنهما في جامع المقاصد اما عن الاول فبان ملك العين يقتضي ملك المنافع تبعا اذا لم يسبق ملكها بسبب اخر لا مطلقا وقد صرح بهذا
في ذلك وكذا في مجمع الفائدة قائلا ان تابعية المنفعة للملك العين مسلم ممنوعة ولا دليل عليها ولهذا يصح بيع العين من الاجنبي مع بقاء الاجارة
فيقدم دليله وسلم ايضا عند المصنف ذلك سلم ان لم يكن المنفعة منفكة عن العين بسبب شرعي الى غير البايع وعلى تقدير المنافاة
والتابعية فقد يقال ينبغي عدم صحة البيع بابقائه ترجيحا لابقاء ما كان ومنع ترجيح الحادث من العدم الى الوجود وبقائه تحت العدم
على ترجيح وجود الحادث وغلبته على العدم الازلي وان النزاع عن الباقي واما استعماله من وهم وامثاله ولا شك ان هذا البيع راجح
من الاول بل اضعف من وجوه واما عن الثاني فبان تجدد المنافع لا ينافي ملكها بالعقد السابق وانفساخ النكاح لان جواز الاستمتاع
بالبضع انما يكون مع الملك والعقد فيمتنع اجتماعهما لظاهر قوله تعالى الا على ازواجهم الاية والتفصيل قاطع للشركة والنكاح لا يقتضي
ملك المنافع بل جواز الانتفاع وللاجماع على حكم النكاح بخلاف ما نحن فيه ويؤيد ما ذكره انه صرح ايضا بظهور الفرق بين النكاح
وما نحن فيه في كره والايضاح وغاية المراد وقيح قائلين الفرق بين النكاح وما نحن فيه ان ملك الرقبة تغلب ملك المنفعة الا ترى ان
سيد الامة اذا زوجها لا يجب عليه تسليمها الا نهارا وان قبض الصداق وفي الاجارة ملك المنفعة يغلب ملك الرقبة فان الموجر اذا قبض
الاجرة يجب عليه تسليم العين ليلا ونهارا ولانه لم يكن مالكا للمنفعة حين باع فلا تصير المنافع ملكا للمشتري بالشراء والسيد مالك لمنفعة بضع الامة
المزوجة الا ترى انها لو وطئت بالشبهة تكون المهر له لا للزوج فاذا باع تبعت منافع البضع المملوكة لرقبتها وملكها الزوج بالشراء
فانفسخ النكاح ويعضده ما ذكروه قول مجمع الفائدة والقياس على النكاح باطل لثبوت عدم بقاء الزوجية والنكاح على مملوكه بالاجماع
ونحوه ولولا القيل في ذلك ايضا مثل ما قلنا هنا ثم انه على المختار يجب على المشتري المستاجر الاجرة مع الثمن كما صرح به في عد والتح
وذلك واما على مذهب المخالف فلا يجب عليه الا الثمن وهل المنافع على هذا القول تكون له او للبايع الظاهر الاول كما اشار اليه في كره وقيح والرا
الرابع اذا انفسخت الاجارة بعد البيع على الاجنبي او المستاجر فهل تكون المنافع للمشتري او للبايع صرح في التح وعد وجامع المقاصد وك
بالثاني منبها على وجهه في جامع المقاصد قائلا لان المنفعة لم يستحقها المشتري لانه انما اشترى العين مسلوبة المنفعة الى امد المدة نظرا
الى استحقاقها بالاجارة والاصل بقاء ذلك بعد الفسخ لا يقال المنفعة تابعة للملك لانا نقول انتفت هذه التبعية هنا بالاجارة
فيستصحب ويؤيد ما ذكره ما اشار اليه في كره بقوله ولان البايع يستحق عوضها على المستاجر فان اسقط العوض عاد المعوض اليه بالاقالة

منافع العين بالبيع مال المشتري فالاصل يقتضي جواز التصرف له مطلقا لعموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم فتكون المنفعة له واصالة عدم
انتقالها اليه معارضة باصالة عدم انتقالها الى البائع كما لا يخفى لانا نقول لا يجوز المصير الى ما ذكر اما اولا فلعدم القائل به من اصحابنا
واما ثانيا فلان التسلط على العين لا يستلزم التسلط على المنافع فانهما مالان فالحديث لا يدل على ثبوت السلطنة على المنافع
هنا فتم واما ثالثا فلمعارضته العموم المذكور بعموم نفي الضرر وهو اولى بالترجيح وينبغي ترجيح اصالة عدم الانتقال الى المشتري
بفتوى جماعة من الاصحاب مع عدم ظهور خلاف فيه لا يقال يمكن دفع الضرر بالحكم بتخيير البائع بين فسخ البيع وامضائه فلا يتعين له نفع
ما ذكر لانا نقول يدفع ذلك عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود مع عدم ظهور القائل بالخيار هنا لا يقال يمكن دفع ضرر البائع بالزام المشتري
ببذل مال يقابل المنافع المفروضة لانا نقول لم يظهر قائل بهذا ايضا فلا يصار اليه والمسألة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
فيها ولكن الاقرب رجوع المنافع الى البائع وهل يلحق بمحل البحث ما اذا ظهر فسخ عقد الاجارة بعد البيع فيكون المنافع للبائع او لا
اشكال ولعل الالحاق اقرب لما ثبت من ان الصلح هنا كالبيع في جميع ما ذكر من الاحكام [ـــ] منه
لو اجر عبده ثم اعتقه في اثنائها لم تبطل الاجارة كما لا تبطل بالبيع بعدها وصح العتق كما في فع ود وعد والتح وكره وجامع المقاصد
والرياض والمحكي عن الحلي ولهم وجوه الاول ما ادعي من الاتفاق على ذلك في كره قائلا العقود الناقلة المتجددة لا تبطل عقد الاجارة
السابقة عليها فلو اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح العتق ونفذ قولا واحدا لا نعلم فيه خلافا ولا تبطل الاجارة عند علمائنا
مع نفي الخلاف عن ذلك في الرياض الثاني ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا لان المنافع مملوكة كالرقبة وملك المستاجر بها بعوض
صحيح ولم يمنعه مانع من البطلان بالعتق فاذا اعتق لم يصادف العتق الا رقبته دون منافعه مدة الاجارة فتزول السلطنة عن
رقبته وقد اشار الى هذه الحجة في كره ايضا الثالث ما تمسك به في كره قائلا لانه كالمغصوب واللائق لو اعتقهما نفذ فيهما والرابع ما تمسك
في كره ايضا قائلا لا بعد فيما ذكر ولان الحيلولة لا تمنع العتق كالعبد المغصوب الخامس ما تمسك به في كره ايضا قائلا لا بعد فيما ذكره ايضا لانه
اجر ملكا له ثم طرء ما يزيل الملك فاشبه ما اذا اجر ثم مات وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في كره بان العقد يلزم العبد ولا خيار
له بعد العتق في فسخه لان الموجر تصرف في ملكه الخالص لنفسه فلا سبيل للاعتراض عليه ثم حكى عن الشافعية خلاف ذلك قائلا ان احد وجهي
الشافعية ان له الفسخ كما اذا اعتقت الامة تحت الزوج الرقيق وليس بجيد لان العتق وقع لازما فلا يملك ابطاله بالعتق بخلاف النكاح
لتضمنه الاستمتاع التابع للشهوة وما ذكره جيد الثاني المستفاد من كره عدم فساد الاجارة بجميع العقود الناقلة وهو جيد فلا تفسد
بالصلح ولا بالهبة ولا بالوقف ويصح جميع ذلك ايضا [ـــ] منه كلما يصح ويجوز اعارته شرعا من الاعيان
المنتفع بها مع بقائها يصح ويجوز اجارته كما في الغنية وفع وبع وط والتح ود وكره وعد واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض ولهم امران احدهما ما تمسك به في الرياض من الاصل والعمومات كتابا وسنة وثانيهما انه نبه على دعوى الاجماع
عليه في الغنية قائلا وكل شيء يستباح بعقد العارية يستباح بعقد الاجارة بلا خلاف ممن يعتد به ويعضده ما ادعاه في الرياض قائلا
كلما يصح اعارته شرعا من الاعيان المنتفع بها مع بقائها يصح اجارته بلا خلاف في الظاهر وبه صرح في السرائر والغنية وهو الحجة لا
لان الاتفاق على ذلك اشار اليه في التح بقوله يريد المص ان كلما يصح الانتفاع به مع بقائه يصح اعارته ويصح اجارته وما ملك التعدية
لا يتم على كل من مذهب الشيخ وابن ادريس اما الاول فلانه منع في ط وفي اجارته ما يصلح للنظر والتفرج والتعلم منها لان المنع منه قبيح واجارته

وهذه

وهذه العلة لا تسري في العارية واما الثاني فلان الدراهم والدنانير يصح اعارتها عنده ولم يصح اجارتها على ما قواه لانا نقول وجود المخالف
على تقدير التسليم لا يقدح في الاجماع كما حقق في محله وهل يصح اجارة كلما يصح اعارته كما في الغنية وفع وبع وكره وعد فيصح اجارة الشاة
للحلب كما يصح اعارتها او لا كما صرح في جامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض فصرحوا بعدم جواز اجارة الشاة لذلك وهو المعتمد لظهور
الاتفاق عليه ولما اشار اليه في الرياض بقوله لا يجوز ذلك اجماعا كما من كره وهو الحجة مضافا الى مخالفته للاصل اذ ليس الاجارة في العرف واللغة
عبارة الا عما كانت العارية فيه حقيقة لكن مع العوض ويفترقان بلزوم هذه خاصة وثبوت المخالفة في العارية في نحو المنحة بعد قيام الدليل
من الاجماع والرواية غير موجب لالحاق الاجارة بها اذ ليس الا قياسا فاسدا في الشريعة مع كونه مع الفارق بناء على لزوم الاجارة وجواز العارية
ويفترقان فيما يفتقر في العقود [ـــ] منه يصح اجارة المشاع والمشترك كما يصح اجارة غيرهما كما في ستة
فع وبع ود وعد والتح وكره واللمعة وضه وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها انه نبه في كره على دعوى الاتفاق قائلا اجارة المشاع جائزة كاجارة المقسوم سواء اجره من شريكه او من الاجنبي عند علمائنا
اجمع ويعضده ما ذكره اولا قول التح اجارة المشاع جائزة ولا فرق بين ان يؤجره من شريكه وغيره وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة
فمنع من اجارته لغير الشريك وثانيا قول الرياض اجارة المشاع جائزة مطلقا استاجره من شريكه او غيره عندنا كما في لك وضه ومنها ان
اجارة المشاع عقد فالاصل فيه الصحة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها انه لو لم يجز اجارة المشاع لما كان المالك مسلطا على ماله
من هذه الجهة والتالي باطل لعموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم فالمقدم مثله والى هذه الحجة اشار في مجمع الفائدة والرياض ومنها
ما تمسك به في كره قائلا اجارة المشاع جائزة للاصل ولان المشاع مملوك يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة وفي منافعه بالوصية والعارية
فجازت بالاجارة ومنها ما احتج به في كره ايضا قائلا لانه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع ومنها ما استدل به في كره ايضا
قائلا لان كل منفعة جاز العقد عليها مع غيرها جاز العقد عليها منفردة كمنفعة دار لا يقال عدم تمكن المستاجر من استيفاء
المنفعة باعتبار الشركة يمنع من صحة الاجارة لانا نقول يدفع هذا ما ذكره في كره وجامع المقاصد ولك وضه والرياض قائلين
لا مانع من ذلك باعتبار عدم القسمة لامكان تسليمه واستيفاء منفعته بموافقة الشريك وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق
بين ان يوجره من شريكه او من غيره كما صرح في كره والتح وضه ولك والرياض وكذا لا فرق بين ان يستاجر غير الشريك جميع الحصص او بعضها
الثاني اذا لم يكن المستاجر عالما بالاشاعة فصرح في مجمع الفائدة والرياض بان له الخيار في الفسخ وهو جيد واحتج ما فيه الاخير
بدفع الضرر الثالث صرح في مجمع الفائدة والرياض بانه لا يسلم العين المشتركة الا باذن الشريك وهو جيد ثم صرحا بانه اذا لم ياذن
يرفع امره الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان [ـــ] منه العين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر
من دون تعد ولا تفريط ولا اختار الضمان اذا تلفت في المدة ويضمنها بالتعدي وعد والتح وكره واللمعة وقيح ومجمع الفائدة
والرياض ولهم وجوه منها ما تمسك به في مجمع الفائدة من الاصل ومنها انه نبه على دعوى الاجماع على ذلك في كره قائلا اذا استاجر شيئا
متاعا او حيوانا او انسانا او غيره للانتفاع به ثم قبض العين التي تعلقت الاجارة بها كانت امانة في يده غير مضمونة عليه الا
مع التعدي او التفريط ولا نعلم فيه خلافا ويعضده ما ادعاه اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا قول التح لا خلاف في عدم ضمان الا مع
التفريط وثالثا قول الرياض بلا خلاف في ذلك ومنها ما تمسك به في لك وضه ومجمع الفائدة من انها مقبوضة باذن المالك فلا

القابض ومنها ما تمسك في كره تلك الا انه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت امانة كما قبض الموصى له بخدمة عبد
وقبض الزوج امراته الامة ومنها ما نبه عليه في كره ايضا قائلا وكانه يستحق المنفعة ولا يمكن استيفائها الا باثبات اليد على العين فكان
منه كالنخلة التي اشترى ثمرتها ومنها ما تمسك به في الرياض قائلا بعد دعوى نفي الخلاف عن ذلك وهو الحجة مضافا الى النصوص
المستفيضة ففي الصحيح عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم
يسم فليس عليه شيء هذا مضافا الى بعض النصوص العامة المعلل فيها عدم الضمان بالامانة هي بعينها في المقام موجودة ونحوه النصوص
المستفيضة الواردة في عدم ضمان الاجير لما يتلف في يده اذا كان امينا واما انه يضمنها بالتعدي والتفريط فقد نبه على في الكتب
المتقدمة وهو المعتمد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه قد ادعى عليه الاجماع في الغنية قائلا ومتى تعدى المستاجر ما اتفقا
عليه من المدة او المسافة او الطريق او مقدار المحمول او جنسه الى ما هو اشق في الحمل او المعهود في السير او في وقته او في ضرب الدابة
ضمن الهلاك او النقص ولزمه اجرة الزائد على الشرط بدليل الاجماع المشار اليه ويضمنه اذا هلك او لاقي اكره فان فرط او تعدى ضمن اجماعا
وثانيا قوله في لا خلاف في الضمان مع التفريط والتعدي ومنها ما تمسك به في الرياض العلامة ره وفي الصحيح في التعدي اذا اتلف او عطب الحمل
فعلى الكراء ان يلزمني قال نعم قلت فان اصاب بكسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم يرده عليه وفي الخبر فيه ايضا وان عطب
الحمار فهو ضامن وفي اخر ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن وان سقطت
فهو ضامن لانه لم يستوثق ومنها ما احتج به في الغنية قائلا ولانه لا خلاف في براءة ذمته اذا اتلف ذلك وليس على براءتها اذا لم يؤد دليل منهل
اختلف الاصحاب في ضمان المستاجر فيما اذا تلفت العين المستاجرة بعد انقضاء المدة من دون تفريط ولا تعد ولو للامتناع من الرد بعد طلب
المالك ولم يشترط المالك الضمان على قولين الاول انه لا يضمن كما لا يضمن قبل انقضاء المدة وانه لا فرق بين ما قبل انقضاء المدة وما بعده في
عدم ترتب الضمان على المستاجر بالتلف بنفسه وان العين المستاجرة في يد المستاجر كالعين المودعة في يد الودعي وكما انه لا يضمنها ما لم يتعد
او يفرط فكذا المستاجر وهو للفاضل في صريح عد والتح وكره وجامع المقاصد ولك وفيه والكفاية والرياض وظاهر اطلاق الشرائع ويع وفي
ويحكي هذا القول في التنقيح عن الحلي ولهم وجوه الاول ما تمسك به في السرائر والكفاية والرياض من اصالة البراءة الثاني ما تمسك به في
والرياض من اصالة بقاء عدم الضمان قبل المدة الثالث ما تمسك به في كره وجامع المقاصد ولك والكفاية من انه لا يجب على المستاجر
رد العين الى المالك بل الواجب عليه التخلية بينه وبينها والتمكين له منها اذا طلب لانها امانة فلا يجب ردها قبل الطلب كالوديعة وفي
الاول قائلا والاصل فيه ان الاجارة عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة الثاني انه يضمن اذا اخل بالرد الى المالك به
فوريا كان الامانة الشرعية وهو للمبسوط وقيح والمحكي عن الاسكافي ولهم ما اشار اليه في كره قائلا وانما قلنا ذلك لانه ما بعد المدة غير مأذون
في امساكها ومن امسك شيئا بغير اذن صاحبه وامكنه الرد فلم يرده ضمن وفي الناس من قال لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد ولا مؤنته الى
اكثر ما يلزمه ان يرفع يده عن البهيمة اذا اراد صاحبها ان يسترجعها لانها امانة في يده فلم يجب عليه ردها مثل الوديعة ويعضد ما ذكره
ما نبه عليه في قيح قائلا والاقوى الضمان لانه الامساك موقت فلا بد من اذن مع امساك ذلك لامتثال الشيء من المالك الا مع المالك بذلك واعلم
المطلب وليس كالوديعة والرهن لان الامساك ماذون فيه مطلقا من غير مانع ولهذا لو مات المودع او الراهن مع اداء الدين ولم يعلم الوارث
بالوديعة والرهن وجب الاعلام فورا والا تعلق الضمان واعترض الحلي على ما ذكره قائلا الذي يقوى عندي انه لا يصير ضامنا ولا يجب الرد عليه الا بعد

مطالبة

مطالبة صاحبها لان هذه امانة فلا يجب ردها الا بعد المطالبة وقيل الا ان الاصل براءة الذمة فمن شغلها بشيء يحتاج الى دليل وما ذكره
شيخنا في نصرة مذهبه فبعيد وقياس على الرهن اذا قضى الراهن الدين ولم يطالب برد الرهن وهلك فلا خلاف ان المرتهن لا يكون ضامنا
له وان كان قال المرتهن امسك هذا الرهن الى ان اسلم اليك حقك فقد اذن له في امساك هذه ولم يأذن فيما بعدها مع انه بعد على
امانته وعلى ما كان اولا وكذلك في مسئلتنا ويقويه مع ما ذكره من الاصل عموم قولهم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفيه نظر والمسئلة
محل اشكال ولذا توقف فيها في لف فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن القول الاول اقرب منهل ان العين المستاجرة بعد انقضاء المدة كالامانة
المالكية لا الشرعية اقرب وينبغي التنبيه على امور الاول على المختار لا يجب بعد انقضاء المدة الرد على المالك ولا مؤنة الرد وانما يجب عليه
تمكين المالك منها والتخلية بينه وبينها كما في كره وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض وصرح بالاول والثاني في التح ويلزم على القول
الثاني وجوب الرد فورا وكون مؤنة الرد على المستاجر وقد صرح بالثاني الاسكافي فيما حكي عنه الثالث لا يضمن المستاجر النقص الحاصل في
العين في المدة بلا اشكال وبعدها على الاقرب ما لم يكن متعديا ولا مفرطا ولا مشترطا عليه الضمان وقد صرح بذلك في مع والرياض الثالث
المراد بالتعدي والتفريط ما تقدم اليه الاشارة في بحث الوديعة كما نبه عليه في قيح الرابع اذا طلب الموجر العين المستاجرة بعد المدة وتمكن
المستاجر من ردها اليه واهمل ضمن كما في عد والتحرير وعنه وجامع المقاصد وقد قطع فيه بذلك وصرح في التحرير بان عليه اجرة وقت الامساك
وان لم يستعملها ولا اشكال في صورة الاستعمال الخامس صرح في عد وجامع المقاصد بانه لا فرق في عدم ضمان المستاجر في المدة وبعدها ما لم
يتعد او يفرط بين ان يكون الاجارة صحيحة او فاسدة وهو ظاهر جمع الفائدة والكفاية واحتجا عليه اولا بالاصل وثانيا بان كل ما تقرر
عندهم من ان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وقد احتج بهذا الوجه في جامع المقاصد ايضا وما ذكروه من عدم الضمان جيد
السادس صرح في الغنية بانه لو رد الدابة الى المكان الذي اتفقا عليه بعد التعدي بمجاوزته لم يزل الضمان واحتج عليه اولا بالاجماع وثانيا
بانه قد ثبت الضمان بلا خلاف فمن ادعى زواله بالرد الى ذلك المكان فعليه الدليل ثم صرح بانه ان ردها الى البلد الذي استاجرها منه
الى يد صاحبها زال الضمان وما ذكره من الاحكام جيد ويلحق بالدابة غيرها مما يصح استيجاره السابع صرح في مع والرياض بانه اذا
عين الموجر في العقد جهة الانتفاع فيما يتعدد فيه لم يتعدها المستاجر ويضمن مع التعدي وهو جيد واحتج على الاول في الرياض
بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد والشرط وعلى الثاني بعموم قولهم على اليد ما اخذت حتى تؤدي بعد من الاجنبيات اذا شرط الموجر
على المستاجر ضمان العين او ضمان نقصها في المدة او بعدها ان لم يتعد ولم يفرط فهل يلزم هذا الشرط ويضمن المستاجر به اولا فيفسد
الشرط ولا يجب الوفاء به اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه لا يلزم الوفاء بهذا الشرط ويكون فاسدا وهو للشرائع ويع وعد
واللمعة وكره وضه ولك وجامع المقاصد وقد قطع به فيه وصرح في الكفاية والرياض بانه اشهر ولهم وجوه الاول ما تمسك به في كره ومع
ولك من انه شرط مخالف لمقتضى الاجارة فيكون فاسدا الثاني ما تمسك به فيه من ان شرط مخالف للمشروع فيكون فاسدا الثالث
ما تمسك به في كره من ان ما لا يجب ضمانه لا يصير بالشرط مضمونا كما ان ما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بالشرط وفي جميع الوجوه المذكورة نظر
الثاني انه يصح ويلزم الوفاء به وصار اليه في مجمع الفائدة والكفاية والرياض محتجين بعموم الوفاء بالعقود والشروط قائلين وكونه شرطا
مخالفا لما ثبت شرعا غير ظاهر لان عدم الضمان مع عدم الشرط الا مع التفريط لا يستلزم كونه كذلك معه ايضا وزاد في مجمع الفائدة قائلا وفي رواية
موسى بن بكر دلالة على صحة الشرط والضمان عن ابي الحسن ع قال سئلته عن رجل استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص

الطعام فعليه قال الحاير قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيء قلت لا قال هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه
النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك وقد اشار الى الرواية المذكورة في الكفاية والرياض والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
فيها ولكن القول الثاني عندنا اقرب على الاول فهل يفسد العقد بفساد الشرط او لا صرح بالاول في كرة والتح وجعد واللمعة وجامع
المقاصد وضه وجمع الفائدة والكفاية ولهم ما اشار في ضه وجمع الفائدة والكفاية لان الرضا ما وقع الا بالشرط وما حصل بدونه وبالجملة
ما ذكروه في جامع المقاصد قائلا اما بطلان العقد بطلانه الاقرب عند المصنف نعم لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولا رضا بدونه
فلا يكون العقد بالتراضي فلا يكون صحيحا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ولان العقود تابعة للقصود والمقصود هو العقد بالشرط
لا العقد وحده ثم احتمل الصحة قائلا ويحتمل صحة العقد وبطلان الشرط لان الرضا بامرين رضى باحدهما والجميع كما والاصح بطلانهما
منهـــــــــل حكم الاجير حكم العين المستاجرة فلا يضمن بدون التعدي والتفريط لا في المدة ولا في خارجها
سواء كان مملوكا ام حرا ام كبيرا ام صغيرا كما في يع وعد والتح ود وجامع المقاصد ولك وجمع الفائدة وهو ظاهر صرو والكفاية والرياض ولهم
اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه صرح في لك بدعوى الاتفاق عليه قائلا هذا الحكم موضع وفاق منا ومن العامة ويعضد ما ادعاه
قول الرياض عليه اجماع المسلمين كما في قيح سح وثالثا ما احتج به في كرة من انه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها فلا يضمنها وربما تمسك به
ايضا من انه يستحق المنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد فكانت امانة وان كان الاجير عبدا وفرط او تعدى فيه المستاجر ضمن
بلا اشكال منهـــــــــل ذكروا انه لا يصح الاجارة ايجابا وقبولا من اشخاص منهم المجنون وقد صرح بعدم صحة
الاجارة منه لا ايجابا ولا قبولا في يع ود وعد والتح وكرة وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه ظاهرها فيع وعده و اللمعة
وهو جيد وفي الرياض نفي الخلاف عنه وحكاية دعوى الاجماع عليه عن الغنية واحتج عليه في جامع المقاصد بعدم القصد ولا فرق في المجنون
بين المطبق والادواري كما صرح به في كرة ولكن يشترط فيه وقوع العقد حال الجنون فلو وقع حال افاقته صح كما صرح في كرة ولا تصح الاجارة
من المجنون بامضائها وليه فلا يشترط في صحة الاجارة العقلاء ومنهم الصبي الغير المميز فقد صرح بعدم صحة الاجارة منه لا ايجابا
قبولا في د وعد والتح وكرة وضه والكفاية والرياض وهو جيد ولا فرق في ذلك بين ان يجيز ما فعله بعد البلوغ اولا ولا بين ان يجيز الولي
فعله اولا فان الاجارة من الولي لا يؤثر هنا كما صرح به في الكفاية وهو ظاهر غيرها من الكتب المتقدمة وهل يصح الاجارة ايجابا وقبولا من
المميز اذا جاز الولي اولا اختلف الاصحاب فيه فصرح في د وعد والتح وكرة ولا يصلح ولك وضه وجامع المقاصد والرياض بالثاني
وهو ظاهر صرو واللمعة وافتى به اولا في يع ولكن قال اخيرا فيه تردد وبالجملة انه مذهب المعظم ولهم اولا ما احتج به في الايضاح وجامع
المقاصد ولك من عموم النص بعدم اعتبار عبارة الصبي وهو كما صرح به في جامع المقاصد قولهم رفع القلم عن ثلثة وعد منهم الصبي
فان مرادهم رفع القلم عنه مطلقا لم يعتد بعبارته شرعا في حال من الاحوال كما صرح به في جامع المقاصد ولك وثانيا اصالة عدم الصحة وعدم
انتقال كل من المالين الى الاخر وثالثا ما تمسك به في جامع المقاصد ولك من ان اذن الولي لا يصيره كامل التامة كاملا انه يوثر في الكامل المحجور عليه
بسبب عارض كالسفه وبما ما نبه عليه في الايضاح بقوله ولانه في الثاني لان البلوغ سبب لا شرط وخامسا ما نبه عليه في الرياض قائلا لا اشتراط
ان يكون المتعاقدين كاملين جائزي التصرف بلا خلاف بل في الغنية عليه الاجماع لعموم ادلة الحجر على غيرهما فلا تصح اجارة الصبي مطلقا وان كان
مميزا واذن له الولي على الاقوى وسادسا انه لو صحت اجارة المميز لورد التنبيه عليه في الاخبار والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلظ

وتوقف

وتوقف هنا في الكفاية وتظهر من مجمع الفائدة الميل الى الاول بالقول بالصحة فانه قال لا يصح اجارة الصبي الغير المميز فانه بمنزلة
المجنون والبهايم وكذا المميز مع عدم اجازة الولي ان ثبت كونه محجورا عليه واما مع الاذن فالظاهر الجواز كما مر غيره وقد يؤيده قبول
وصيته بالمعروف وغيرها كما ورد بها الرواية ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في الايضاح وجامع المقاصد في مقام الاشارة الى وجه استشكال
صه في عد والتح في الحكم بالفساد من انه يجيز تصرفه باذن الولي وفي جميع ما ذكروه نظر بل المعتمد عندي هو القول الذي عليه المعظم لما بيناه
في مبحث عدم جواز الصبي ويجوز لولي الطفل والمجنون ان يؤجرهما او يستاجر لهما كما صرح به في التح ومنهم المغمى عليه والنائم والسكران
الذي لا يعقل والساهي والعابث وقد صرح بعدم صحة اجارتهم عن الصفات في التح وهو جيد ولا يؤثر اجازتهم بعد انتفاعها ومنهم المحجور
عليه للسفه وقد صرح بعدم صحة اجارته ما لم يغرم في التح وكذا صرح به في كرة محتجا بانه من التصرفات المالية وما ذكراه جيد حيث لم يعقد
اجارة الولي وصرح في التحرير بانه لو اجر نفسه للعمل كان جائزا ومنهم المحجور عليه للفلس وقد صرح بعدم صحة اجارته ما لم في دو
التحرير وكرة وضه وعلله في كرة بانه ممنوع من التصرفات المالية وما ذكراه جيد وصرح في التح بانه يختص منعه بالاجارة المتعلقة باماله
فلو اجر نفسه للعمل كان جائزا ومنهم العبد بدون اذن سيده وقد صرح بعدم صحة الاجارة منه في دو ومنهم المكره وقد صرح بعدم
صحة الاجارة منه في التح منهـــــــــل يملك المستاجر المنفعة المعقود عليها بالعقد كما في الغنية
وضع ويع ود وعد والتح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وقد صرح بنفي الخلاف فيه في
الرياض وثانيا ما احتج به في جامع المقاصد قائلا وجه ذلك ان صحة المعاوضة يقتضي انتقال كل من العوضين الى الاخر والعوض من
جانب الاجير والموجر هو المنفعة فيلزم انتقالها الى المستاجر بنفس العقد وان كان انما يستوفيها على التدريج فان معنى ملكه لها
كونها حقا من حقوقه فيصح له استيفاؤها ونقلها الى غيره وغير ذلك من لوازم الحقوق المالية وان لم تكن عينا ولا معنى للملك الا ذلك
فان كونها مملوكة للموجر قبل الاجارة معناه انه له ان يتصرف فيها كتصرفه في العين فلما اجرها صار المستاجر مالكا للتصرف فيها
كما كان يملكه وبنى على ما ذكره في لك بقوله يملك المنفعة بنفس العقد وذلك لانهما عوضان في مقابلة الاخر فيمتنع ملك احدهما من
دون ملك الاخر والا لم تكن المعاوضة صحيحة لان صحتها عبارة عن ترتب اثرها عليها وذلك هو اثرها وثالثا انه لو لم تنتقل المنفعة
الى المستاجر بنفس العقد وتوقف على انضمام امر اخر اليه لورد التنبيه عليه في النص لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل لانا لم نعثر على نص
يفيد ذلك ورابعا انه لو لم يثبت ذلك لم يجز للمستاجر نقل المنفعة الى غيره بعد العقد والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة
فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وغير
ذلك من العمومات وبالجملة لا اشكال في الحكم المذكور وعليه يجب على الموجر تسليمها الى المستاجر بتسليم العين اليه فورا ولا يجوز
منعه عنها كما لا يجوز منع سائر الاملاك عن ملاكهم واحتمل في مجمع الفائدة جواز امتناع كل واحد من المستاجر والموجر من تسليم ما
يستحقه الاخر حتى يتسلم منه ما يستحقه وهو ضعيف منهـــــــــل يملك الموجر الاجرة بنفس العقد كما
يملك المستاجر به وقد صرح بما ذكرناه من انه يملك الاجرة بالعقد في فع ويع وعد وكرة ود والتح واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد
ولك وضه والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه في كرة على دعوى الاجماع عليه بقوله الاجرة يملكها بنفس العقد
ويستحق استيفاؤها ان سلم الى المستاجر عند علمائنا ويعضد ما ادعاه قول الرياض يملك الاجرة بنفس العقد بلا خلاف بل

عليه الاجماع في الغنية ومن كره وهو الحجة وثانيا ما احتج به في كره وجامع المقاصد والك وضه والكفاية والرياض من اقتضاء صحة المعاوضة
انتقال كل من العوضين الى الاخر وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين اجرة العين كالدار واجرة العامل كالخياط كما صرح به في
عد وكره والتح وهو ظاهر اطلاق غيرهما الثاني اذا وقعت الاجارة على العين كالدار فلا يستحق الموجر المطالبة بالاجرة الا بعد تسليم العين المستاجرة
وان ملكها بالعقد كما صرح به في كره والكفاية واللمعة وقيح والك وضه بل عزاه في الاول الى علمائنا الثالث اذا وقعت الاجارة على العمل كالخياط فلا
يستحق الاجير المطالبة بالاجرة قبل اتمامه العمل كما في يع وعد وكره وتد وقيح واللمعة وضه والك ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه
في الرياض بقوله لا يجب تسليمها الا بالعمل ولكنه حكى عن الكفاية خلافا في ذلك قائلا وحصره في الكفاية بما اذا كان ذلك مقتضى العادة
وثانيا تصريح مجمع الفائدة بدعوى الاجماع عليه وثالثا ما نبه عليه في الك بقوله وانما يتوقف تسليمه على العمل لانه عوض فلا يستحق الا بتسليم
المعوض كتسليم العوض كالصلاة والثمن في المبيع وفارقت اجارة الاعيان لان تسليمها اجرى مجرى تسليم منفعتها واذا كانت على
منفعة في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فيتوقف استحقاق تسليم الاجر على تسليم العمل ورابعها ما نبه عليه في
الرياض قائلا بعد الاشارة الى ما ذهب اليه المعظم وقول الكفاية ولعل الوجه في العموم بعد الاجماع المتقدم الاصل مع احتمال الضرر على
المستاجر بتعجيل الدفع لاحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة بالموت وشبهه فهو منفي فللمستاجر التاخير الى التسليم الا ان يكون
هناك عادة تقتضي التعجيل فيجب كاشتراطه ولا قدامه فيها على الضرر الرابع لا اشكال في انه يستحقها بعد تسليم العمل وهل يستحقها
قبل تسليم العمل وبعد اتمامه اختلف الاصحاب فيه على اقوال احدها انه يستحقها ح مطلقا ولا يتوقف على التسليم نعم يجب بعد المطالبة
وهو للشرايع وتد واللمعة وضه ومجمع الفائدة والرياض وهو الاقرب ولهم اولا ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا اذ تمام الدليل العقلي على
عدم جواز منع المالك من ملكه واستحقاقه الطلب وقد خرج قبل العمل بالاجماع ونحوه ويبقى الباقي وثانيا ما نبه عليه في مجمع الفائدة
ايضا بقوله بعد الاشارة الى الوجه الاول ويؤيده وجوب اجرة العقارات قبل الاستيفاء وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا من عموم
ادلة لزوم الوفاء بالعقود والشرائط ورابعا ما نبه عليه فيه ايضا من خبر هشام ابن الحكم الذي وصفه فيه بالحسن عن ابي عبد الله ع
في الحمال والاجير قال لا تجف عرقه حتى تعطيه اجرته وثانيها انه لا يستحقها ح مطلقا بل انما يستحقها بعد تسليم العمل وهو للتذكرة وعد
والايضاح وقيح وجامع المقاصد والك والمحكي عن ط وثالثها انه يستحقها ح ان عمل الاجير في ملك المستاجر كان يخيط الثوب في داره
والا فلا يتوقف الاستحقاق على التسليم وهو محكي عن يع الخامس يتفرع على عدم الاستحقاق قبل تسليم العمل او العين ما صرح به
في الك وضه من انه لو كان المستاجر وصيا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال وفيه نظر الا ان الاحوط ما
ذكراه السادس اذا اشترط تسليم الاجرة قبل تسليم العين او العمل صح ولزم كما في الك والكفاية لما تمسك به في الاول من عموم ما
دل على وجوب الوفاء بالشروط واذا لم يشترط ذلك في ضمن العقد ولكنه كان مقتضى العرف والعادة فهل يكون بمنزلة الشرط
او لا اشكال الخامس صرح في ضه والك بانه لو توقف الفعل على الاجرة وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ وفيه
نظر السادس اذا لم يسلم الاجرة الى مالكها قبل تسليم العمل او العين فهل يجوز له الاسترداد حتى يسلم احد الامرين فيه اشكال
والاحوط عدم الاسترداد بل لا يخلو عن قوة السابع اذا حصل للاجرة التي تملكها بنفس العقد نماء متصل او منفصل فهو لمالكها
وان حصل قبل تسليم العمل او العين كما صرح به في ضه والرياض الثامن اذا صالح على العمل او العين بعوض معلوم فهل هو كالاجارة ع

فهل

فهل يستحق العوض ها هنا الا بعد تسليم المعوض ولا فيستحق مالك العوض المطالبة ولو لم يسلم شيئا اشكال ولكن الثاني في غاية القوة
لعموم قولهم ع الناس مسلطون على اموالهم وعدم الدليل المعتمد عليه في اشتراك الصلح مع الاجارة فيما ذكر مع كونه عقدا مستقلا
التاسع اذا سلم الموجر العين التي اجرها والاجير العمل فهل يتسلط ح على الاجرة ويكون معجلا او لا التحقيق ان يقال ان المسئلة
تحتمل الصور منها ان يقع عقد الاجارة مطلقا عن شرطي التعجيل والتاجيل وهنا تكون الاجرة معجلة ليستحقها مالكها
بعد ذلك فورا كما في فع ويع وكره والتح وعد وصر ود والك ومجمع الفائدة والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك كما
اشار اليه في مجمع الفائدة بقوله الظاهر عدم الخلاف في ان الاجرة معجلة غير مؤجلة مع اطلاقها ومع قيد التعجيل كعدم الخلاف في التاجيل
مع شرطه وصرح في كره بعدم الخلاف في المقيدين ويعضده ما ذكره في الرياض يجب تسليمها معجلة بعد مع الاطلاق وتقدم تقييد
العقد بتاجيلها او اشتراط التعجيل بلا خلاف وثانيا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لعل الاطلاق في التعجيل ومستنده
اقتضاء العرف ذلك وترك التاجيل فانه لو كان مؤجلا لذكر الاجل كما هو العادة فانه لو كان موجلا لذكر الاجل كما هو العادة
فانه لو كان مؤجلا لزم الاجمال وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا بقوله ولانه كثمن المبيع وعوض ساير العقود فيجب التسليم
مع العقد الا ان يكون التاخير عرفيا ورابعها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا بقوله ويدل عليه الروايات ايضا مثل حسنة هشام بن الحكم الآتية
عن ابي عبد الله ع في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته ورواية اخرى عن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله ع قوما
يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجرتهم قبل ان يجف عرقهم ولا يضرا ان فالطريق منادي
مشتركين وقد تمسك بهاتين الروايتين في الرياض ايضا ووصفهما بالصحة وقال بعد الاشارة اليهما وفيهما نوع اشعار بما
من عدم وجوب تسليم الاجرة قبل العمل وخامسها ما احتج به في الرياض قائلا لان تسليم احد العوضين يسلط على المطالبة بالاخر
بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك مضافا الى استلزام عدمه الضرر على المالك حيث يتساهل المستاجر بالتسليم ولا يمكن الزامه
عليه بمقتضى الغرض من تعيين وقت دونه اذ هو ترجيح من غير مرجح وهل يجب تسليم الاجرة الى من يستحقها مطلقا ولو علم برضا مالكها ببقائها
عند المعطي او لا اشكال والاقرب الثاني فلا يجب الدفع مع علم المالك بالرضا بالبقاء ومنها ان يشترط في ضمن عقد الاجارة تعجيل الاجرة
بعد تسليم ما يلزم تسليمه وهنا لا اشكال في ان الاجرة يكون معجلة يجب دفعها الى مستحقها بمقتضى الشرط كما في فع ويع وعد وكره
والتح ود ولك والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واذا خالف الشرط فلم يسلم الاجرة معجلا فهل يتخير مستحقها بين فسخ
العقد وامضائه كما يظهر من لك ومجمع الفائدة وجعله في الاول من فوايد الشرط المذكور قائلا وفائدة الشرط مع ان الاطلاق يفيده
مجرد التاكيد وقد يفيد فائدة اخرى وهو تسلط الموجر على الفسخ لو شرط التعجيل في مدة مضبوطة فاخل به او لا كما عن بعض الاجلة
وانتفاء الضرر المتوهم منه السببية للتسلط برفع الامر الى الحاكم ليجبره على القيام بالشرط وهذا احوط مع التمكن منه ومع عدمه فالقول
بالخيار في غاية القوة ومنها ان يشترط المستاجر تاجيل الاجرة الى مدة بحيث لا يطالبه بها وان تسلم العين الموجرة او العمل الى
الامد وهنا لا اشكال في ان الاجرة لا تكون معجلة ويجوز تاخيرها الى ذلك الامد ويجب العمل بالشرط فقد صرح بذلك في يع وفع
وضه والتح وعد وكره وجامع المقاصد والك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في كره بقوله لا نعلم
في ذلك خلافا لقوله ع المسلمون عند شروطهم وصرح في مقام اخر بدعوى الاجماع على صحة هذا الشرط واشترط كون الاجل مضبوطا

لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الاجال كما صرح به في جامع المقاصد ولك والكفاية ولا فرق في جواز اشتراط التاجيل بين كون الاجل
متحدا كشهر او متعددا بان يجعلها نجوما فيقسطها ويجعل لكل اجل قسطا معلوما كما صرح به في يع وصره والتح وكره وجامع المقاصد ولك
والرياض والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وكذا لا فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على معين شخصي والمطلقة الواردة على الذمة
كما صرح به في جامع المقاصد ولك قائلين لعدم المانع عندنا خلافا لبعض العامة حيث منع من التاجيل في الثاني قياسا على السلم الذي
يجب فيه قبض العوض وفساده واضح منه اذا تسلم المستاجر العين المستاجرة ومضت المدة ا
المشترطة وكان بحيث يتمكن من الانتفاع بها في تلك المدة استقرت الاجرة عليه مطلقا ولو لم ينتفع بها فليس من شرط استقرار الاجرة
استيفاء المنفعة كما في يه والغنية وفع ويع وعد والتح ود وكره واللمعة وجامع المقا وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
ولهم اولا ما اشار اليه في الرياض بقوله لا خلاف فيه ذلك بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة وثانيا ما نبه عليه فيه بقوله بعد ما حكيناه عنه
سابقا مضافا الى العمومات الحاكمة بلزومها بمجرد العقد وانما لم يجب تسليمها به بعد تسليم العين والعمل لمصلحة المستاجر وبيت
المنهي عليه بتلفيه عليه وهو هنا قد اقدم على المنهي بتركه الانتفاع ولا تقصير من جهة الموجر وثالثا ما تمسك به فيها ايضا من الخبر
الذي صرح بانه قريب من الموثق وفيه رجل استاجر من رجل ارضا فقال الاجرة كذا وكذا ان زرعتها او لم تزرعها اعطيتك ذلك
فلم تزرعها قال له ان ياخذ ان شاء تركه وان شاء لم يتركه وينبغي التنبيه على امور الاول على ما ذكر لو استاجر دارا مدة معينة و
لتسلمها ومضت المدة ولم يسكنها استقرت الاجرة كما صرح به في يع وكره والكفاية ونبه على وجهه في كره قائلا لان الموجر مكنه
من الانتفاع وتلف المعقود عليه تحت يده وهو حقه فاستقر عليه المسمى الثاني لا فرق في ثبوت الاجرة عليه بين كون الاجارة صحيحة او
فاسدة مطلقا وصرح بعلماء الفساد وقد صرح بذلك في كره وجامع المقا ولك والرياض واحتجوا عليه بقاعدة ان كلما يضمن بصحيحه يضمن
بفاسده وادعى في الرياض ان ذلك من القواعد المتفق عليها وهل يثبت في صورة الفساد اجرة المثل او المسمى صرح بالاول في جامع
المقاصد ولك والرياض وهل يلحق بصورة الجهل بالفساد صورة العلم به فيلزم الاجرة او لا فلا يلزم اشكال ومقتضى اطلاق
كلام الجماعة المتقدم اليه الاشارة الاول وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط الثالث صرح في جامع المقا بانه لا فرق في ذلك
بين كون الاجارة واردة على العين او في الذمة وهو جيد الرابع اذا كانت الاجارة على عمل وضبطت المنفعة بالعمل دون المدة
فسلم الموجر المعقود عليه وكان ما لا يدخل تحت اليد ومضت مدة يتمكن المستاجر فيها من استيفاء المنفعة كالدابة اذا
استاجرها ليركبها الى بلد او ليحمل عليها شيئا معلوما الى موضع معلوم وقبضها ومضت مدة يتمكن فيها من استيفاء المنفعة
المقصودة فيستقر الاجرة على المستاجر وان لم يستوف المنفعة كما صرح به في الغنية وكره وعد والتح وجامع المقا ولك ومجمع الفائدة
والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في الغنية قائلا لو استاجر دابة ليركبها الى مكان فسلمها اليه
فامسكها مدة يمكنه المسير فيها فلم يفعل استقرت الاجرة عليه بدليل الاجماع الماضي في كره واحتج عليه في كره اولا بان الموجر مكنه
من الانتفاع فيستقر له الاجرة كما لو كان الضبط بالمدة وثانيا بان المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما
لو تلفت العين في يد المشتري ولا فرق هنا بين الاجارة الصحيحة والفاسدة كما في جامع المقا ولك والرياض وصرحا بانه لا يثبت
في صورة الفساد الا اجرة المثل وهل يتحقق في صورتي الجهل بالفساد والعلم به هنا او لا بل يختص الحكم المذكور بصورة الجهل با

اشكال

اشكال الخامس لو اجر الحر نفسه اما مدة معينة او لعمل معلوم ثم سلم نفسه الى المستاجر المدة باسرها او مدة ذلك العمل فلم يستعمل
المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل فهل يستقر الاجرة على المستاجر او لا الاقرب الثاني وقد اختاره في جامع
المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولهم اولا ما نبه عليه في مجمع الفائدة من الاصل وقد يدفع بوجوه احدها ان عدم استقرار الاجرة على
المستاجر مستلزم لترتب الضرر العظيم على الموجر وهو منفي بعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وثانيها ان ذلك مستلزم للحرج العظيم بالنسبة الى
الموجر وهو منفي بالادلة الاربعة وثالثها قوله تعالى اوفوا بالعقود وقد يجاب عن جميع الوجوه المذكورة بالمنع من نهوضها لاثبات المدعى
اما الاول فلمعارضته بالمثل اذ دفع المستاجر مع عدم استيفائه للمنفعة ضرر عليه كما لا يخفى على ان الموجر قد اقدم على ضرر نفسه بتركه
جعل الخيار لنفسه حيث لا يتمكن من العمل فتم سلما ترتب الضرر على الموجر ولكن اللازم ح ان يدفع المستاجر الى الموجر ما يندفع به ضرره
حيث يكون المستاجر هو الذي اضر الموجر لا الاجرة المسماة في ضمن العقد فتم واما الثاني فلما بيناه في دفع الوجه الاول فاما الثالث
فللمنع من شموله لمحل البحث سلمنا ولكن يجب تخصيصه بما ياتي اليه الاشارة وثانيا انه نبه في مجمع الفائدة على دعوى الاجماع على ذلك قائلا
اذا كان الاجير حرا فانه لا يلزم الاجرة متى يعمل الماتن عنده ثم من ان منافع الحر لا تضمن الا باستيفاء بخلاف غيره والاصل دليل مع
ظهور الخلاف وثالثها ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا واعلم ان المراد من قولهم منافع الحر لا تدخل تحت اليد ولا يضمن بفواتها ان
الحر لما لم يكن دخوله تحت اليد فقد ضمانه اذ اليد لم تدل لا يتصور كونه فيه بهذا المعنى وهي يد استيلاء مؤثرة كما في اليد في الاموال التي
تقتضي ظاهرها الملك اذ الشخص الذي يكون مالكا يكون مملوكا يمتنع نفعه ذلك ومنافعه وان كانت مملوكة الا انها لكونها
معدومة لا يتصور دخولها تحت اليد امتنع دخولها تبعا والدخول تحت اليد منحصر في الاستقلال والتبعية فامتنع دخولها بالكلية
فامتنع كونه ذهابها من حيز الحر السادس صرح في التح وكره وعد وجامع المقاصد ولك وضه والرياض بان في حكم التسليم ما لو
بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة فيستقر الاجرة ح وهو جيد واحتج عليه في كره على ما حكي بان المنافع تلفت
باختيار المستاجر في مدة الاجارة فاستقرت عليه كما لو كانت العين في يده واورد عليه في جامع المقا بانه غير مستلزم للمدعى قائلا ويمكن
توجيهه بانه لما استحق المنافع بالعقد الوارد على العين او الذمة وبذل الموجر متعلق الاجارة وجب على المستاجر قبوله لانه ماله استحقه
بالعقد وقد بذله على وجهه وخلى بينه فاذا مضت مدة يمكن فيها الاستيفاء كان تلفه منه على حد ما لو بذل له دينه الحال حيث يجب
قبوله وخلى بينه وبينه فلم ياخذه حتى تلف فانه يكون من صاحب الدين كما سبق في الدين السابع صرح في جامع المقاصد بانه لو كانت
الاجارة على عمل وبذله ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء استقر الاجرة على المستاجر ايضا ويظهر ما ذكره من كره ولك وضه والرياض
واحتج عليه في كره بما احتج به في المسئلة السابقة الثامن لو كانت الاجارة على عمل الحر فبذل نفسه للمستاجر ولم يتسلمه وخلى بينه وبين
العمل مدة يمكن فيها استيفاؤه بما فهل تستقر الاجرة ح على المستاجر كما فيما سبق او لا فيه احتمالان احدهما انه لا تستقر ولم احد به قائلا
وثانيهما انها تستقر على المستاجر وهو ظاهر اطلاق كره وضه ولك والرياض وعزاه في جامع المقاصد ونبه فيه على وجهه قائلا لان الحكم
اشكال باستثناء من ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد بخلاف غيره واما استحقاقها فانها مدة بذلها له ولم يكن تلفها منه لان المنافع اموال
وقد ملكها فاذا تلفها كان تلفها منه وهذا قوي واختاره الشهيد في كره لكن يرد عليه ان الدين انما يتعين بقبض صاحبه فاذا امتنع
منه فلا بد من قبض الحاكم فان تعذر فقد تلف المديون وخلى بين المدين وبينه فتلف كان من ضمانه وعلى هذا فينبغي ان لا يكون بمجرد بذل

نفسه للعمل حيث لا يقبل المستاجر بحيث يتعين له وبذل العين المؤجرة بحيث لا يقبل المستاجر تلف المنافع المذكورة وتستقر الاجرة عليه اذا مضت
مدة يمكن فيها الاستيفاء الا ان يتخصص الزمان فانها حينئذ تجري مجرى العين المتشخص الذي فات بذلك الكر نابا مدة وقد خلى بينه وبينه
فان تلفه ولا يتوقف على الرجوع الى الحاكم بخلاف الدين ولو كان العمل في الذمة فبذل نفسه فلا فرق ثم حكي عن كره انه صرح بانه اذا تلفت
بعدم الاستيفاء للاجير ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبره على الاستعمال وهل الحكم باستحقاق الاجرة ببذل العين والعمل يختص بصورة
الاجارة صحيحة او لا بل يعم صورة كونها فاسدة الاقرب الاول كما في عد وكره ومجامع المقاصد والك والرياض واحتج عليه في الثاني والثالث
بان المنافع لم تتلف بيده ولا هي ماله قد بذل من وجب عليه فيكون تلفه منه السابع صرح في جامع المقاصد والك بانه لو سلم العين قبل
المشروطة مدتها عن العقد فانه لا الاستقرار بهذا التسليم وهو جيد منهل يجوز للمستاجر ان
يوجر العين التي استاجرها من غيره لا باقل مما استاجر او المساوي ما لم يشترط الموجر عليه ما يقتضي منع ايجاره مطلقا ولم يرض المالك بذلك كما
في الغنية وفع ويع وعد وعد والتح وكره وشيح والك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها انه صرح في كره بعدم دعوى
الاجماع على جواز ذلك قائلا ولا يشترط ان يكون الموجر مالكا للعين التي تعلقت المنفعة بها بل ان يكون مالكا للمنفعة وان كانت
مملوكة للغير فلو استاجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان التي يصح استيجارها جاز له ان يوجرها من غيره عند علمائنا اجمع ويعضد
ادعاءه ولا تصريح في بدعوى الاتفاق على ذلك فيما مثلنا قول مجمع الفائدة الظاهر عدم الخلاف في جواز استيجار العين التي استوفيت
تقدير عدم اشتراط استيفاء المنفعة بحيث يمنع تلك الاجارة وعدم قرينة معينة لذلك بل وقع الاجارة بحيث صارت المنفعة ملكا
للمستاجر كالموجر ويفعل بها ما يريد وثالثا قول الكفاية الظاهر عدم الخلاف في جواز استيجار الدار المستاجرة على تقدير عدم اشتراط
استيفاء المنفعة بنفسه وبعدم قرينة دالة ورابعا قول الرياض يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة اجماعا منا كما في الغنية وعن صريح
كره ومنها ما تمسك به في كره من الاصل ومنها ما تمسك به في كره من انه قد ملك المنفعة على حد ملك مالك العين لها فجاز نقلها منه الى
غيره كما جاز نقل مالك العين لها ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من ان المنفعة تصير ملكا
بالاجارة والناس مسلطون على اموالهم ومنها ما تمسك به في كره من خبر الحلبي عن الصادق ع قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم
سكن بيتا منها واجر بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا ومنها ما نبه عليه في
الرياض قائلا يدل على ذلك اطلاق النصوص المستفيضة المتقدمة في كتاب المزارعة في بحث كراهة الاجارة الا بعد باكثر مما استاجر
به ويدل عليه منها الصحيحة الاتية قلت هي صحيحة علي بن جعفر الاتية وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في العين المستاجرة
ان يكون دابة او دارا او غيرهما كما صرح به في كره وهو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب وهل الاجير كذلك فيجوز للمستاجر ان يوجره
الذي آجره لا مطلقا او لا الاقرب الاول كما هو مقتضى اطلاق الغنية وفع ويع وصره وكره بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني لا فرق في
جواز اجارة العين المستاجرة كالدار ونحوها بين ان يوجرها من المالك او غيره كما صرح به في عد والتح وكره بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
الثالث يجوز للمستاجر ان يوجر ما استاجره من المالك وغيره قبل القبض وبعده كما في عد والتح وجامع المقاصد وصرح في كره ايضا
قائلا كما يجوز اجارة العين المستاجرة بعد القبض كذا يجوز اجارتها قبل القبض من غير الموجر لان قبض العين لا ينتقل به الضمان
اليه فاذا كان القبض لا يتعلق بانتقال الضمان لم يقف جواز التصرف عليه ولاصالة الجواز ولو اجرها من الموجر قبل القبض فانه يجوز

ايضا واما اجارتها بعد قبضها من الموجر فانها جايزة لان الاصل الجواز ولان المنفعة تمليكه للنقل والموجر اهل لتملكها كغيره ولجاز
معه كغيره ولان كل عقد جاز مع العاقد كالبيع الرابع كما يجوز للمستاجر العين من المالك ان يوجرها كذلك يجوز ذلك للمستاجر من المستاجر
هكذا الى ما لا يتناهى فلا يشترط في اجارة المستاجر ان يكون مستاجرا من المالك او من يقرب اليه بمرتبتين او ثلث وبالجملة لا حد هنا
كما يستفاد من كلام الاصحاب الخامس الصلح على المنفعة حكمه هنا حكم الاجارة فيجوز لمستاجر العين ان يصالح على منفعتها المالك او غيره كما
يجوز للمصالح على العين ان يوجرها من المالك السادس يجوز للمستاجر ان يعير العين التي استاجرها كما يجوز له اجارتها منهل
هل يتوقف تسليم العين المستاجرة للمستاجر الثاني على اذن مالكها فلا يجوز بدونه ويضمن كالمستاجر الثاني مع علمه بالحال او لا يتوقف
عليه فيجوز بدونه ولا يضمنان اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يتوقف عليه وهو للعلامة وجماعة على ما حكاه عنهم في لك ولهم ما اشار
اليه في لك وضه والرياض من انه لا يلزم من استحقاق استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها للغير وقد يحتج لهم باصالة
بقاء تحريم التصرف وبعموم قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبانه قد يستلزم الضرر على المالك اذ قد لا يتمكن من استرداد العين من
المستاجر الثاني لعتوه او للجهل به او نحو ذلك وقد قال ع لا ضرر ولا ضرار الثاني انه لا يتوقف عليه وهو للمسالك ومجمع الفائدة و
الكفاية والرياض وعن صه منه توقف وفي لك حكاه من الشهيد وفي مجمع الفائدة عن المحقق الثاني ولهم وجوه الاول اصالة عدم الضمان
الثاني ما نبه عليه في لك قائلا وقوى الشهيد الجواز من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء
في لوازمه ومنه على ما ذكره في مجمع الفائدة بقوله والظاهر عدم الاشتراط وعدم الضمان بدونه للاصل وللاذن في الاستيجار وقد يناقش
فيما ذكراه بما حكاه في لك عن بعض من المنع من كون القبض من لوازمها لامكان استيفاء المنفعة بدونه لا يقال غاية ما يلزم مما ذكر
القبض ليس من لوازمها العقلية كالزوجية بالنسبة الى الاربعة ولكن من لوازمها العادية والغالبة وكما ان الاذن في الشيء اذن
في لوازمها العقلية كذلك هو اذن في لوازمها العادية لانا نقول لا نم ذلك الا اذا دلت العبارة المشتملة على الاذن بالملزوم على الاذن
باللازم بالدلالة الالتزامية المعتبرة عند اهل اللسان وكانت تلك العبارة مما تفيد عند اهل اللسان الاشارة الى الاذن في
اللازم ومن الظاهر ان محل البحث ليس من هذا القبيل وقد يقال لا نسلم ان مجرد الاذن بالملزوم يوجب الظن بالاذن باللازم والاصل
الحجية ومنه يظهر الثالث انه لو توقف التسليم على الاذن للزم ان لا يكون مالك المنفعة مسلطا على ماله في جميع الاحوال والتالي
باطل لعموم قوله م الناس مسلطون على اموالهم فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة لا يقال هذا معارض بمثله لانه لو لم يتوقف على الاذن
لما كان مالك العين مسلطا على امواله في جميع الاحوال التي من جملتها الحالة التي يمنع من تصرف المستاجر الثاني فيه لكله لانا نقول
هذا لا يتم اما اولا فلان التعارض مختص بصورة منع مالك العين واما في صورة عدم اطلاعه على اجارة الثاني فلا يعمل بالعموم
في هذه الصورة من غير معارض ولا قائل بالفصل وفيه نظر واما ثانيا فلان مالك العين قد انقطعت سلطنته باجارة العين
من المستاجر الاول فلا معارض للعموم المذكور هنا وقد يقال ان مالك العين انما انقطعت سلطنته بالنسبة الى المستاجر الاول لا
مطلقا فالمعارض له موجود وقد يقال الرواية لا تشمل مالك المنفعة المنع من صدق لفظ المال عليها حقيقة فتم الرابع انه لو توقف
التسليم على الاذن للزم ترتب الضرر على المستاجر الثاني باعتبار عدم تمكنه من التصرف والتالي باطل لعموم نفي الضرر فالمقدم مثله
وقد يقال هذا معارض بمثله كما تقدم اليه الاشارة ومع هذا فنقول المستاجر الثاني اما ان يكون عالما بان العين مستاجرة اولا

فان كان الاول فقد اقدم على ضرر نفسه فلا يجب دفعه وان كان الثاني فلم لا يدفع ضرره بالحكم بالخيار بين الفسخ والامضاء كما يدفع به
بعض انواع الضرر في مقام امن قسم الخامس انه لو توقف التسليم على الاذن للزم عدم الحكم بكون الاجارة من المستاجر الثاني لانه
متى اذن قد لا يرضى مالك العين بالتسليم ولم يتمكن الثاني من استيفاء حقه بدونه فيلزم ان يكون مخيرا بين الفسخ والامضاء وكلتا
يبطل العموم ما دل على لزوم عقد الاجارة السادس ما تمسك به في المسالك والكفاية والرياض من صحيحة علي بن جعفر الذي وصفوه بالصحة
كما في منه وجعله نهاية مؤيدا من اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه قال ان كان
شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء ونسبه في الرياض الى انه صريح عن المطلب وفيه نظر والمسألة محل اشكال
فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها الا ان القول الثاني اقرب وعليه فهل يشترط في تسليم المستاجر الاول العين الى الثاني من غير اذن
المالك كون المستاجر الثاني امينا ثقة او لا صرح في الكفاية بالاول قائلا لا يبعد اشتراط كونه ثقة امينا وفيما ذكره نظر نعم اذا
علم ان المستاجر الاول لو سلم التسليم الى المستاجر الثاني من غير اذن موجب للضرر على مالك العين فالاحوط اعلامه ومراعاة
دفع ضرره … المستاجر الثاني والاولى الحاق صورة الشك بها الثاني اذا شرط مالك العين على المستاجر ان لا يوجر العين المستاجرة لزمه
الوفاء به ولم يجز له ان يوجرها ثانيا كما صرح به في التح والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثالث اذا شرط مالك العين على المستاجر
ان يكون هو الساكن في الدار والراكب للدابة لم يجز له اجارتها من غيره بحيث يجوز له السكنى فيها والركوب لها كما نبه عليه في … والتح
وعد وصره وصرح به في الغنية مدعيا عليه الاجماع قائلا لا يجوز اجارة المستاجر لما استاجره اللهم الا ان يكون استاجر الدار على ان
يكون هو الساكن والدابة على ان يكون هو الراكب فانه لا يجوز مع الحال هذه اجارته ذلك لغيره على حال بدليل الاجماع المشار اليه
يدل على الحكم المذكور مضافا الى ما ذكره الاصل وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند
شروطهم وقولهم الناس مسلطون على اموالهم ويلحق بما ذكر سائر المنافع فلو شرط على المستاجر ان يكون هو المباشر لاستيفاء المنفعة لم
يجز له ان يوجرها بحيث ينتفع منه المستاجر الثاني وقد نبه على ما ذكر في ضع ود واللمعة وجامع المقاصد والكفاية والرياض بل الظاهر انه
مما لا خلاف فيه وهل يجوز للمستاجر حيث يشترط عليه المباشرة لاستيفاء المنفعة بنفسه ان يوجر للغير بحيث لا يجوز للمستاجر الثاني
استيفاء المنفعة بنفسه بل يكون المباشر له هو المستاجر الاول المشروط عليه استيفاء المنفعة بنفسه يقال اما بان يشترط المستاجر
الاول على الثاني ان يجعله وكيلا عنه في استيفاء او بان يشترط عليه ان يوجره ثانيا او لا … باستيفاء الثاني … والغنية
… ود والتح وعد وصره واللمعة وصرح بالاول في … والرياض قائلين يجوز للمستاجر ان يوجر الا ان يشترط عليه المنفعة بنفسه
فلا يصح الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني المنفعة استيفاءه له بنفسه لعدم منافاته لشرط الموجر الاول فان له استيفائها بنفسه
ام من استيفائها ونبه على ما ذكراه في جامع المقاصد بقوله لو اجره واستوفى المنفعة بوكالته فلا ضمان قطعا لعدم التعدي والمسألة محل
اشكال ولكن الاحتمال الاول الذي صار اليه في ذلك في غاية القوة وبالجملة المناط في الشرط المانع من الاجارة كونه منافيا لها الخ
هل يعتبر في الشرط المانع من الاجارة كونه مذكورا في متن العقد او لا بل يكفي مجرد العلم به من قرائن الاحوال فاذا علم منها ان مالك
العين لم يرض باجارتها للغير او بتصرف الغير فيه يجب على المستاجر الامتناع منها يظهر من جمع الفايدة والكفاية الثاني وفيه اشكال
ولكنه احوط الحادي عشر اذا خالف الشرط المانع من الاجارة وسلم العين المستاجرة الى غيره فهل يضمن او لا صرح بالاول في ضع وعد والتح

وجامع المقاصد والك وهو جيد ولو لم يسلم العين الى الغير فهل يضمن بمجرد ايجاره منها او لا صرح بالثاني في جامع المقاصد وهو جيد
صرح به في الك ايضا قائلا لعدم التعدي الثاني عشر هل يجوز للمستاجر الاول ان يوجر ما استاجره ممن هو اكثر ضررا منه او لا فيه اشكال
فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان القول بجواز نقله ما انتقل اليه الى غيره مطلقا في غاية القوة منهل
يشترط في المنفعة ان تكون معلومة غير مجهولة كما في ضع وير وصره ود وكره وعد واللمعة وضه وجمع الفايدة والكفاية وغيرهما ولهم اولا
الاصل وثانيا ان الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد نبه على انه صرح في الرياض بنفي الخلاف فيه وحكى فيه عن ابن زهرة دعوى الاجماع عليه
قائلا يشترط ان تكون المنفعة مقدرة بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى ما احتج به في التح من قاعدة نفي الضرر ونبه عليها
في ضه بقوله لاستلزام عدم التقدير الغرر والجهالة واحتمال ان يؤول الامر الى المنازعة وجميع ذلك منهي عنه في الشريعة فلا بد من
حسم مادته بتقدير المنفعة بما يتقدر به اذا عرفت هذا فاعلم ان تعيين المنفعة يحصل باحد امرين احدهما تقديرها بتقدير العمل
كما صرح به في ضع ود وعد وصره والتح وكره واللمعة وضه وجامع المقاصد وجمع الفائدة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
وقد صرح به في … قائلا لا خلاف في صحة تقديرها بالعمل المعين ومن هذا القبيل الاستيجار لخياطة الثوب المعين كما في ضع وير
ود والتح وكره واللمعة وضه والك وجمع الفائدة والكفاية والرياض ومنه استيجار الدابة للركوب الى موضع معين كما في كره والرياض
وقد نبه على الاول كما في جمع الفائدة استيجارها للحمل عليها الى موضع معين ومنه ايضا الاستيجار لبناء الجدار ولنسخ الكتاب كما
في التح وثانيها ضبط مدة الانتفاع كما صرح به في الغنية وضع وير وصره ود وعد والتح وكره وجامع المقاصد وضه وجمع الفائدة والكفاية
والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ومن هذا القبيل استيجار الدار للسكنى شهرا او سنة كما في ير وكره والكفاية والرياض ومنه
ايضا الاستيجار لخياطة الثوب شهرا مثلا كما في التح وضه والك والرياض ومنه ايضا الاستيجار للحمل على الدابة مدة معينة كما في ير
ومنه ايضا استيجار الدابة لركوبها ايضا شهرا كما في الك ثم ان الامرين قد يجتمعان في مقام بمعنى انه يجوز تعيين المنفعة فيه بكل منهما
كما في الخياطة فانها تتعين تارة بالعمل كخياطة هذا الثوب مثلا واخرى بالعمل كخياطة ثوب معين كما في كره والتح وعد واللمعة وضه
وجمع الفائدة والرياض وكركوب الدابة كما في كره وضه والك والرياض وهنا يتخير شرعا في التعيين باحد الامرين ولا يتعين عليهما
احدهما بالخصوص ولا هما معا كما نبه والتح وكره واللمعة وضه والك وجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد
ينحصر التعيين بضبط المدة ولا يتعين بالعمل كما في سكنى الدار كما صرح به في الغنية والتح وغيرهما وصرح في الغنية بدعوى الاجماع
عليه قائلا لا اشكال ان المنافع … لا يتعين الا بتعيين المدة بدليل اجماع الطائفة المحقة ولانه لا خلاف في صحة العقد مع تكامل
ما ذكرناه وليس على صحته مع اختلاف بعضه دليل والحق بذلك الارضاع في التح وضه والرياض ومع يجب رعايته وقد ينحصر التعيين
بتقدير العمل ولا يتعين بضبط المدة كما لا ينحصر لاستيجار الحجة واحدة والمرجع في معرفة المقامات الثلث هو العرف والعادة لعلم
التعيين شرعا ونبه في كره على ضابط ذلك قائلا والضابط ان كل منفعة يمكن تقديرها بالعمل بنفسها من غير التقييد
بالزمان كالخياطة والركوب الى موضع معين يجوز ضبطها بنفسها فيقدر استاجر الخائط لخياطة ثوب معين من غير تقييد بالزمان
والدابة لركوبها الى موضع من غير تقييد بالزمان ويجوز تقديرها بالمدة كما لو استاجر الخياط للخياطة شهرا واستاجر الدابة لركوبها
وكل منفعة لا يمكن تقديرها الا بالزمان وجب في تقديرها والعلم به ذكر زمانها كما في استيجار العقار فان منافعها لا يمكن ضبطها

الا بالمدة وكالارضاع فان تقديره اللبن لا يمكن ولا سبيل فيه الا الضبط بالزمان ومنه ذا التحرير على ما ذكر فيها بقوله لو كانت العين مالها
عمل كالحيوان جاز فيه الوجهان وان لم يكن له عمل كالدار والارض لم يجز الا على الوجه الثاني واورد عليه في الرياض بانه ينتقض باستيجار الادمي
للارضاع فانه عمل ولا ينضبط الا بالزمان وصرح فيه كان في الرياض بان المناط العلم بالمنفعة على احد الوجهين وينبغي التنبيه على امور
الاول ان التعيين بالعمل قد يكون كليا كما لو استاجره ليخيط له ثوبا وقد يكون تخصيصا كما لو استاجره لخياطة الثوب المشاهد وقد
صرح بما ذكرنا في جامع المقاصد ويجب في الاول تعيين العمل على وجه ترتفع الجهالة عرفا والتعيين بالمدة ايضا قد يكون كليا
وقد يكون تخصيصا ويجب في التعيين بالمدة ان يكون مضبوطا لا يتطرق اليها الزيادة والنقصان عادة كالسنة والشهر واليوم ولو
عقد على ما لا ينضبط كادراك الثمرة وقدوم الحاج لم يجز كما صرح به في التح قائلا ويجب اجرة المثل مع استيفاء المنفعة وهل يجوز
ان يطلق اليوم اولا اشكال كما اشار اليه في جامع المقاصد قائلا والاولى اشتراط كون اليوم معينا التعيين في نفسه بخلاف الثوب فانه يختلف
باختلاف الامور فلا بد من تعيينه وقد يقال ان الايام تختلف اختلافا بينا تطول الزمان وقصره فيفتقر الى التعيين على ان في بعض
البلاد لا يستوفي النهار كله في العمل نهاية الحر وطول النهار فحواشي لحنا النهيا اشكالا على صعبا لم اليوم في الذمة من جهة
الاختلاف في الصنايع وهو اشكال اخر وما نبه عليه بقوله وقد يقال الخ في غاية الجودة والمتجه عند مراعاة التعيين العادي وما
لا يختلف اليسير الذي لا ينافيه عرفا الثاني اذا جمع فيما يجوز فيه الامران بينهما بتعيين العمل والمدة معا وقصد تطبيق العمل على
المدة بحيث يكون مبدئه مبدؤها ومنتهاه منتهاها مثل ان يستاجره ليخيط هذا الثوب في تمام هذا اليوم بحيث لا يزيد احدهما على
الاخر فهل يصح عقد الاجارة اولا اختلف الاصحاب على قولين الاول انه لا يصح وهو للارشاد وعد وكره واللمعة وقيح وجامع المقاصد
ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض وحكاه في التح وقيح والرياض عن التح وفي الاخيرين عن الحلي وصرح في لك بانه المشهور وفي الرياض بانه
مذهب الاكثر ولهم وجوه الاول ما تمسك به في كره وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض من ان ذلك مستلزم للغرر فلا يجوز
وقد بين الاستلزام في ذلك قائلا ايضا وجه البطلان ان الجمع بينهما على وجه المطابقة يستلزم الغرر فانه يمكن انتهاء الزمان قبل
انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة الا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني
بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة وقد اشار الى ما ذكر في كره
والتح وضه وجامع المقاصد والرياض وكذا في قيح وجعله فيه بيان الاستلزام الغرر المنفي قائلا الاول الحق الاول للزوم الغرر اذ يجوز ان
ينقضي ذلك العمل في بعض المدة فيبقى الزمان خاليا عن العمل فيدخل الضرر على المستاجر اذ لا يتمكن من عمله في تلك المدة فيحتاج الى
صرف مدة اخرى فيدخل الضرر على الاجير فاذن لا يخلو عن احدهما الثاني ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا ولان صحة الاجارة هنا
قد يفضي الى البطلان لانه اذا لم ينطبق العمل على المدة امتنع حصول المستاجر عليه فيجب ان ينفسخ الاجارة الثالث ما تمسك
به في مجمع الفائدة قائلا ولانه يستبعد في تلك المدة وقد لا يتفق بالاتفاق نادر فكانه استيجار لما لا يقدر عادة فتم وفي جميع
الوجوه المذكورة نظر لا يخفى الثاني انه يصح وهو للتح على ما حكاه في جامع المقاصد ولك وصرح فيه بانه احتج بان الغرض انما يتعلق
في ذلك غالبا بفراغ العمل ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملك
الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وبعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان

اختار

اختار الامضاء الزم الاكمال خارج المدة وليس له الفسخ واشار الى هذه الحجة في التح بقوله ويحتمل الجواز لان الاجارة انما وقعت على العمل والمدة
ذكرت للتعجيل واجاب عما ذكر في لك والرياض قائلين هذا انما يتم لو لم يقصد المطابقة وهو خلاف موضع النزاع وزاد في لك قائلا مع
ذلك ليشكل لزوم اجرة المثل مع زيادتها على المسمى فان الاجير ربما يجعل التواني في العمل وسيلة الى الزائد فينبغي ان تكون له اقل الامرين من
المسمى اذا كان اتم العمل وما يخصه منه على تقدير التقسيط ان لم يتم ومن اجرة مثل ذلك العمل واجاب في جامع المقاصد عما ذكره بانه تعسف وقد
احتج في كره على هذا القول برواية محمد بن مسلم قائلا في جملة كلام له وهذا ماخوذ من رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر ع قال
سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا يوافي السوق يوم كذا وكذا
وانه لم يفعل قال فقال ليس له كراء قال فدعوته فقلت له يا ابا عبد الله ع ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ كل
الذي عليه اصطلحا فتراد بينكما وهذه الرواية تدل على تسويغ الجمع بين العمل والمدة وفيما ذكره نظر والمسئلة محل اشكال ولذا تردد
فيها في يع فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن الاول القول الاقرب عندي الثالث اذا عين بالعمل ولكن شرط ايقاعه في زمان معين لا يقصر
عنه من غير ارادة التطبيق كان يستاجره ليخيط ثوبا معينا في هذا اليوم او هذا الشهر او هذه السنة بان يكون ابعد اراد بطل ثم التطبيق ان
عنه صح العقد ولزم الشرط كما في لك وضه ومجمع الفائدة والرياض وصرح فيه بانه لا شبهة فيه وفي مجمع الفائدة ما تمسك عليه بوجود المقتضي
وانتفاء المانع وهو جيد وربما يتفاوت من اطلاق الارشاد وعد والتح المنع هنا ايضا وهو ضعيف ومن يع التردد في الجواز فيه وهو ليس
في محله وعلى المختار ان وقع العمل في المدة المشروطة فلا شبهة في استحقاق الاجير الاجرة المسماة في العقد كما صرح به في ضه وان خرجت
المدة ولم يعمل شيئا فصرح في ضه بانه تبطل الاجارة ولا يستحق شيئا وهو جيد الا اذا وقع العقد على العمل مع كان المقصود من الشرط
اثبات وجوب امر زائد لا على وجه الجزئية والشرطية كان في بعض الحالات في الوضوء على القول بانها واجبة تعبدا لا انها جزء او شرط
يحتمل قويا صحة الاجارة بعد خروج المدة ولكن هذا الفرض نادر في الغاية منه
بطلت قبله العقد
اذا استاجر شيئا معينا مشخصا غير كلي كدابة لينقله اليها بهذه وعبدا ليأتيه بهذا فتلف قبل قبضه كان تموت الدابة ويموت
الاجارة كما صرح به في فع ويع وعد وصرح وكره واللمعة وقيح وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها انه صرح في التح بدعوى الاجماع عليه قائلا اذا استاجر عينا فتلفت قبل قبضها انفسخت الاجارة اجماعا وكذا لو تلفت بعد قبضها
في ابتداء المدة وبعضها ادعاما ولا نعلم فيه كره لو استاجر دابة معينة للركوب فماتت او استاجر للخدمة اجيرا معينا فمات فان كان قبل
القبض انفسخ العقد بلا خلاف نعلمه وثانيا قول في التح اذا تعلقت الاجارة بالعين ثم تلف قبل القبض فلا خلاف في بطلان الاتفاق الكل
على الموجر بالاجرة مع الاقباض وثالثا تصريح الرياض بان ذلك مما لا خلاف فيه ومنها ما نبه عليه في لك قائلا لا بطلان الاجارة ح
واضح لان احد العوضين فاذا فات قبل قبضه بطل كالبيع والاستيفاء هنا للمنفعة بتمامها قام مقام القبض في البيع كما ان استيفائها
البعض كقبض بعضه ونبه على ما ذكره في ضه بقوله تبطل الاجارة ح لتعذر المنفعة المستاجر عليها وفي جامع المقاصد بقوله
في مقام تبطل ح لفوات محلها وفي الرياض بقوله لتعذر تسليم العوض وفيما ذكراه نظر كما نبه عليه في الرياض قائلا ولولا الاتفاق على هذا
الحكم لامكن المناقشة فيه على اطلاقه لمخالفته الاصل الدال على لزوم الاجارة وانتقال المنفعة الى ملك المستاجر بمجرد العقد ورجوع
كل منهما الى مالكه الاول مخالف للاصل ولا دليل عليه سوى القياس على البيع وهو فاسد بعد اختصاص الدليل به نعم لو كان التلف من قبل الموجر

امكن ثبوت الحكم هنا لتفويته المنفعة على مالكها لكن البطلان فيه ايضا محل اشكال ادغاية الامر اما الرجوع الى تضمين المتلف
اجرة المثل لا المسمى وقد يناقش فيما ذكر بانه انما يتم ما ذكره فيما اذا كان التلف بعد مضي زمان تمكن المستاجر من استيفاء المنفعة
واما اذا كان قبله كما اذا وقع بعد العقد بلا فصل ونحوه فلا يمكن دعوى انتقال المنفعة الى المستاجر حتى يستصحب وانا صح ما ذكره
هنا صح مطلقا عملا بالاستقراء لان الغالب اشتراك صور المسئلة في الاحكام على انه لا قائل بالفصل هنا فيثبت الحكم هنا بالاجماع المركب
والبسيط فتم ومنها انه لو لم ينفسخ العقد يلزم ترتب الضرر على المستاجر والاصل عدمه لعموم قوله لا ضرر ولا ضرار فتم وينبغي
التنبيه على امور الاول تبطل الاجارة ايضا لو تلفت العين المستاجرة بعد قبضها بلا فصل بحيث لم يمض زمان تمكن المستاجر من استيفاء
شيء منها وقد صرح ببطلانها في يع وعد وكره والتح ود وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض ولم ار الا ظاهرا الاتفاق عليه
ثانيا ظهور ما حكيناه عن التحرير سابقا في دعوى الاجماع عليه ويعضده امران احدهما تصريح كره بان البطلان قول عامة الفقهاء
الا ابا ثور وثانيا تصريح الرياض بانه مما لا خلاف فيه وثالثا ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله وجه البطلان ان المنفعة التي هي المعقود عليها
لم يتسلمها المستاجر انما تسلم العين فاذا تلفت العين والاجارة واردة عليها تعذر استيفاؤها فامتنعت المعاوضة لفقد
العوض فبطلت الثاني لو تلفت العين المستاجرة في اثناء المدة وبعد ان مضى من العقد مدة استوفى فيها شيئا من المنفعة بطلت
الاجارة بالنسبة الى ما بقي من المدة كما صرح به في يع وعد وعد والتح وكره وجامع المقاصد والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل ادعي
عليه في جامع المقاصد الاجماع وصح في يع والتح وكره والكفاية بانها تصح بالنسبة الى الماضي وهو في غاية القوة لظهور الاتفاق
عليه وصرح في يع وعد والتح والكفاية بانه يرجع من الاجرة بما قابل المتخلف وهو جيد وصرح في التح وعد وجامع المقاصد ولك
والكفاية بانه يسقط المسمى على جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله ولا اشكال فيما ذكره وطريق التقسيط ان كانت اجزاء المدة
متساوية ظاهرة كما صرح به في لك وان كانت مختلفة فصرح في لك بان طريق التقسيط ان يقوم اجرة مثل جميع المدة ثم
يقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع فيؤخذ من المسمى بتلك النسبة وصرح بما ذكره في صورة الاختلاف في جامع المقاصد
ايضا وهو جيد الثالث اذا تلفت بعض العين المستاجرة قبل القبض او بعده بلا فصل وصرح في لك والرياض بان الاجارة تبطل
بالنسبة الى التالف ويتخير في الباقي بين الفسخ لتبعيض الصفقة والامساك بحصته من الاجرة الرابع صرح في لك بانه لو
لم يتلف شيء لكن نقصت المنفعة بطرو عيب كتعذر الانتفاع بالدار او الرحا او عرجة الدابة او مرض الاجير ونحو ذلك ثبت للمستاجر الفسخ
الخامس المستفاد من اطلاق كلام الاصحاب ان المراد بالتلف في صور المتقدمة ما يعم التلف بافة سماوية وما يحصل بفعل المؤجر فهو جيد
السادس لو كانت الاجارة على موصوف في الذمة فسلم عينا للاستيفاء منها فتلفت لم تبطل الاجارة باقية ولم تبطل ويلزم المؤجر الابدال
كما صرح به في التح وجامع المقاصد ولك وكذا صرح به في كره محتجا بان ذمته مشغولة ببعض المنافع فاذا دفع عينا ليحصل عنها العمل الذي
في ذمته لم يحصر حق المستاجر في تلك العين وكان عليه القيام بالبدل منه بمقتضى العقد
لو انهدم المسكن المستاجر بحيث حصل فيه نقص لو كان قبل العقد لم يرغب في استيجاره عرفا بالاجرة المقررة ولكن يمكن من الانتفاع
كوقع الحائط او سقف الحجرة او نحو ذلك منه ولم يكن الانهدام بتفريط المستاجر ولم يبادر المالك الى الحالة الاولى تخير المستاجر بين الفسخ
والامضاء كما في الغنية وفع ويع وعد والتح وكره ود وتبع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه

ولم

ولهم مضافا الى ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا دليل جواز الفسخ ظاهر على تقدير خروج المستاجر عن الانتفاع المطلوب عرفا وعدم دخل المستاجر
في حصول الانهدام هو انتفاء الضرر وان لزوم الاجرة مشروط ببقاء العين في يد المستاجر منتفعا بها فانها ليست الا في مقابلة الانتفاع
في الزمان المقرر وهو ظاهر انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين صورتي القبض وعدمه ولا في صورة القبض بين
صورتي استيفاء شيء من المنفعة وعدمه كما هو ظاهر اطلاق كلام الاصحاب وصرح به في الرياض قائلا ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا
للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي متجددة شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا
يتحقق فيها التصرف فيه المسقط الثاني ان اختار الامضاء لم يفسخ فهل له الزام المالك باصلاحه ليتوصل الى حقه او لا صرح بالاول في
مع وفع وعد وتبع ولو توقف في التح وصرح بالثاني في مجمع الفائدة والرياض وهو المعتمد لما اشار اليه الاخير قائلا لا ليس له
الالزام بذلك للاصل وعدم دليل صالح على الوجوب اذ اللازم عليه انما هو تسليم العين المستاجرة وما يتوقف عليه الانتفاع من ا
الابواب والمفاتيح واما التعمير بعد الخراب فلا اذ ليس متعلق العقد بالكلية الثالث ان اختار الفسخ فصرح في عد بانه يرجع بنسبة
المتخلف من الاجرة وهو جيد الرابع لو انهدم المسكن بحيث صار لا ينتفع به اصلا ولم يكن بتعدي المستاجر ولا بتفريطه ولم يعده المالك
الى الحالة الاولى فهل يتخير المستاجر بين الفسخ والامضاء ولا تبطل الاجارة كما في ما سبق او لا بل تبطل الاجارة كما لو تلفت العين
المستاجرة صرح بالاول في مجمع الفائدة وهو ظاهر اطلاق الغنية وفع ويع وعد ود وعد والكفاية وصرح بالثاني في كره والتح وجامع المقاصد
ولك وهو الاقرب لما تقدم اليه الاشارة الخامس لو انهدم المسكن وصار بحيث توجب خيار الفسخ لا البطلان فبادر المالك وبادر الى
تعميره بحيث لم يفت على المستاجر شيء فهل يسقط الخيار ح او لا اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول ان الخيار فيه ساقط ح بل هو باق
وهو لصريح القواعد والايضاح وجامع المقاصد ولك وظاهر اطلاق فع وعد والتح وحكى هذا القول في الرياض عن الصيمري الثاني
ان الخيار يسقط ح وهو لصريح كره ود ومجمع الفائدة والمحكي عن السيد عميد الدين وفي ظاهر يع والكفاية التردد في المسئلة و
القول الثاني عندي في غاية القوة لاصالة لزوم العقد المستندة الى عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وللاصحاب اللذين لا يقال يدفع
ما ذكر ما تمسك به في الايضاح وجامع المقاصد ولك من ان السبب المقتضي للخيار حصل وهو الانهدام فيستصحب بعد الاجارة ولم يرد دليل على
سقوطه بالاعادة لانا نقول لا نم ان الانهدام سبب للفسخ مطلقا بل القدر الثابت انه سبب له في صورة عدم المبادرة المالك الى التعمير
وهي غير محل البحث فلا نم ثبوت الخيار حين الانهدام حتى يستصحب سلمنا الاستصحاب ولكنه معارض بما اقتضى عدم انتقال الملك الثاني
لا مع التطرق اليها الى غيره فيبقى اطلاق الامر بالوفاء بالعقود سليما عن المعارض فيجب العمل به فتم وقد اشار الى بعض ما ذكرناه في الرياض
قائلا ذهب بعض المتاخرين الى سقوط الخيار ح وحكم بلزوم العقد ولعله للاصل وانتفاء الضرر الموجب للفسخ مع التزام المالك
بالاعادة بالنهج المتقدم وهو الوجه الا ان يثبت ان ثبوت الخيار بنفس الانهدام من حيث هو فيتجه العمل بالاستصحاب
لكنه غير معين لعدم وضوح دليل اذ ليس الا نفي الضرر وجوابه قد مر والاجماع وضعفه اظهر لمكان الخلاف وعدم العلم به من
غير هؤلاء مع لا يقال يدفع ما ذكرنا اطلاق النص بان الانهدام سبب للخيار كما اشار اليه في الايضاح قائلا ان النص على ان الانهدام
سبب الخيار والشارع اذا علق حكما بوصف لم يعتبر هو ولا الحكم بوصفيتها الا بالفعل ثم ثم ما دل الفسخ لانا نقول النص المذكور لم
نجده فلا يجوز التعويل عليه واذا سارع المالك الى التعمير لكن بعد فوت شيء من المنفعة يعتد به فالظاهر ثبوت الخيار كما صرح به في الا

وما مع ذلك وحكى عن السيد عميد الدين وعلله بعضهم بانه اذا فات شيء من النفع تبعضت الصفقة فيثبت الخيار واذا انهدم المسكن
بحيث صار مما لا ينتفع به اصلا فسارع المالك الى اصلاحه بحيث لم يفت على المستاجر شيء من المنفعة فهل يبقى الاجارة صحيحة او لا بل
تبطل اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة فاذا عمر المالك المسكن المستاجر بعد انهدامه واحدث فيه اعيانا جديدة للتعمير
كاخشاب واحجار ولم يفسخ المستاجر فهل يجوز له التصرف فيها او لا اشكال من ان عقد الاجارة لم يفد اباحة التصرف في هذه الاعيان
ولا ينتقل منافعها الى المستاجر ولم يثبت ان مجرد التعمير يصير سببا لذلك ومن ان هذه الاعيان تصير مستهلكة في التعمير فيكون المستاجر
متصرفا فيما استاجره عرفا ولو فرق بين صورتي الاستهلاك فيجوز له التصرف وعدمه فلا يجوز لم يكن بعيدا السادس لو انهدم
بعض المسكن بحيث يفوت به بعض الانتفاع فيلزم من تخير المستاجر بين الفسخ وان له الزام المالك بالتعمير عينها اشكال
لكن لا اشكال في عدم فساد الاجارة بذلك السابع المراد بالمسكن ما يعم الدار والحانوت والخان والحمام الثامن لو استاجر دارين
فانهدم احدهما او دارا او عبدا صفقة فمات العبد او انهدمت الدار فالحكم في فسخ عن الفاسد له الباقي له بحصته قائلا او ليس
لعله له الفسخ لتبعيض الصفقة وله الالزام بالحصة وفيما ذكره نظر نعم لا يبعد الحكم بجواز الفسخ مع ترتب الضرر بذلك على المستاجر
ومع فرض عدمه فلم اعثر على دليل جواز الفسخ **منهل** اذا استاجر عينا شخصية غير كلية عبدا او دابة كذا وقع
الاشارة اليها بهذا وهذه ونحو ذلك يصح الاشارة اليه بهذا ومنعه الظالم الغير الموجر من التصرف فيها والانتفاع بها فلا يخلو اما ان يكون
منعه بعد القبض او قبله فان كان المنع بعد القبض لم تنفسخ الاجارة وكانت صحيحة ولم يكن للمستاجر اختيار الفسخ فتكون الاجارة
لازمة ويستحق الموجر الاجرة بتمامها كما في النهاية وسم وفع ويع وصه وتذ وكره وتح ولك ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه
منها عدم ظهور الخلاف فيه كما صرح به في الرياض ومنها اصالة بقاء العقد على حاله ومنها عموم الامر بالوفاء بالعقود ومنها
ما تمسك به في جامع المقاصد وضه ولك والرياض قائلين لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة
يمكن تحصيل المنفعة منها وان كان المنع قبل القبض كانت الاجارة صحيحة ايضا ولم تفسد بذلك ولكن يتخير المستاجر بين فسخ
الاجارة وامضائها كما في يع ود وعد وكره وتح واللمعة والروضة ومجمع الفائدة والرياض وربما يستفاد من سم وفع وصره
بطلان الاجارة ح وهو ضعيف اما اولا فللاصل كما اشار اليه في الرياض واما ثانيا فلعموم الامر بالوفاء بالعقود وهو ما اقتضى
اللزوم مط ولكن المراد انه لا قائل به فخرج صورة اختيار الفسخ بالدليل ولا دليل على خروج صورة اختيار الامضاء فيبقى
مندرجا تحت العموم فتم واما ثالثا فلانه علله في جامع المقاصد قائلا او لا تبطل الاجارة لعدم تعذر المنفعة لامكان
مطالبة الغاصب لانه باشر اتلاف مال الغير وهو انا فله الرجوع عليه بقيمة المنفعة وهي اجرة المثل واحتج في تح على ثبوت الخيار
هنا بقاعدة نفي الضرر وفي جامع المقا ولك والرياض بان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها
ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة عليه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في منع الظالم قبل القبض وبعده بين ان
يكون بطريق الغصب بان يغصب العين المستاجرة او بغيره وقد صرح بالتفصيل بين صورتي قبل القبض وبعده الذي تقدم اليه
الاشارة في صورة الغصب عد والتح واللمعة وكره وجامع المقا ومنها الثاني لا اشكال في ان المستاجر له ان يرجع على الغاصب اذا
غصب العين بعد ان قبضها المستاجر كما في سم وفع ويع وعد والتح وصره وعد واللمعة وضه ومجمع الفائدة والرياض وايضا يرجع

عليه

عليه باجرة مثل المنفعة الفائتة كما صرح به في عد والتح وضه والرياض ولا فرق بين ان يكون زائدة على المسمى او ناقصة عنها كما صرح به
في التح ويستفاد من اطلاق سم وفع ويع وصره وعد ومجمع الفائدة والرياض بجواز الرجوع على الظالم ح جوازه مط ولو لم يتصرف الظالم في
العين المستاجرة ولم ينتفع بها الثالث لا فرق في الغصب بعد القبض بين وقوعه في ابتداء المدة او في خلالها كما صرح به في عد وجامع المقاصد
ولك وضه والرياض وعلله الثاني والثالث بحصول القبض المعتبر الرابع اذا فسخ المستاجر في صورة المنع قبل القبض فله الرجوع على
المالك بما دفعه من الاجرة كما صرح في عد وكره والتح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض وصرح في جامع المقاصد ومجمع الفائدة
بان المالك يطالب الظالم باجرة المثل في المنع مدة وهو جيد في صورة تصرف الغاصب واذا لم يفسخ المستاجر في هذه الصورة
واختار الامضاء يرجع على الظالم الغاصب باجرة المثل وليس له الرجوع بها على المالك كما في كره وعد والتح والرياض وجامع
المقاصد ولك واحتمل في الاخيرين جواز الرجوع بها على المالك قائلين يحتمل ذلك لكونها مضمونة عليه حتى يتحقق القبض ولا
نعني بالضمان الا وجوب القيمة ثم ضعفا هذا الاحتمال قائلين لانا لا ندري نريد بالضمان هذا المعنى بل ما يقتضيه المعاوضة و
هو انه بفوات المنفعة يجب رد العوض وهو المسمى ولا دليل على امر زايد الخامس لو زال المانع في اثناء المدة فهل يسقط الخيار
مط او لا يسقط مط او يسقط اذا قل زمانه بحيث لم يفت شيء من المنفعة على المستاجر ولا يسقط اذا زال بعد مدة يفوت فيها المنفعة
عليه اطلق في التح ولك والرياض بقاء الخيار ح واحتج عليه في الاخيرين باصالة بقائه وفيه نظر وصرح في كره بانه لو بادر الموجر الى الانتزاع
من الغاصب ولم يبطل منفعة المستاجر سقط خياره وعندي ان الاحتمال الثالث في غاية القوة حيث يثبت له خيار الفسخ فانما يثبت في
فسخ الجميع وامضائه وليس له الفسخ في الماضي كما صرح به في لك قائلا ولا يسقط هذا التخيير بعود العين الى المستاجر في اثناء المدة
بل له الفسخ في الجميع واخذ المسمى لفوات المجموع من حيث هو مجموع ولاصالة بقاء الخيار السابق وله الامضاء واستيفاء المنفعة و
يطالب الغاصب باجرة مثل ما فات في يده من المنافع وليس له الفسخ في الماضي خاصة والرجوع بقسط من المسمى على الموجر واستيفاء
الباقي من المنفعة لاقتضائه تبعض الصفقة على الموجر وهو خلاف مقتضى العقد بل اما ان يفسخ في الجميع او يمضيه مع احتماله لان
فوات المنفعة في هذه الحالة يقتضي الرجوع الى المسمى وقد حصل له في البعض فاختص به متعلق الفسخ السادس صرح في التح وعد بانه
ليس للمستاجر مطالبة المالك بانتزاع العين المستاجرة من يد الغاصب وان تمكن منه واطلاق كلاميهما يشمل صورتي كون الغصب بعد القبض
وقبله واحتج عليه في مجمع الفائدة اولا بالاصل وثانيا بان له الخيار فلو كان الغصب قبل القبض فلا لزوم عليه ثم صرح بانه لا يبعد ان له
الالتزام قائلا لان العقد لازم ومقتضى وجوب التسليم على الموجر والغرض قدرته ولهذا ليس له ان يجلس ويقول لك الفسخ فلا
تعذر في الظلم ذلك لعموم الادلة وفيما ذكره نظر والاقرب عندي ما في التح ولكن يجب على المستاجر الانتزاع مط ولو بعد القبض
من باب النهي عن المنكر ان اجتمع شرائطه السابع اذا استاجر شيئا كليا كدابة غير مشخصة ودفع الموجر فردا من الافراد فغصب فان كان
قبل قبض المستاجر اياه وجب على الموجر الابدال كما صرح به في كره وان كان بعد القبض فصرح في كره بانه لا يجب عليه ويكون التلف على
المستاجر **منهل** اذا امتنع الموجر من تسليم العين المستاجرة للمستاجر وغصبها حتى مضت مدة
الاجارة فهل ينفسخ الاجارة ح فيسترجع المستاجر ما اداه للموجر من الاجرة او لا بل يتخير المستاجر بين الفسخ والامضاء كما لو
غصبها قبل القبض غير الموجر اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان الاجارة تنفسخ وهو للنهاية وفع وصه والمحكي عن

ولهم وجوه احدها ما اشار اليه في مجمع الفائدة وجامع المقاصد قائلا ويحتمل ضعيفا العدم بل ينفسخ ويطالب بالمسمى فقط
وهو قول الشيخ اجراء لذلك مجرى التالف في يده فانها مضمونة عليه ح بما لا يجب الا المسمى هناك فكذا هنا ثم نبه على ضعفه بقوله لكن
يضعف بانه ليس المراد من ضمانها في يده ضمان قيمتها لو تلفت بعد انفساخ المعاوضة لتعذر تسليم العوض انما اذا كان المنفعة
تالفة بمباشرة اتلاف مال الغير عدوانا فاجتمع امران احدهما تعذر التسليم والاخر مباشرة اتلاف مال الغير فيتخير في الفسخ نظرا الى الامر
الاول والمطالبة بالقيمة اعني اجرة المثل نظرا الى الامر الثاني وثانيها ما نبه عليه في جامع المقاصد ايضا قائلا لان ضمان الموجر ليستدعي
ثبوت العوض والمعوض له وذلك يعلم ببيان الملازمة انه استحق الاجرة بالعقد حيث لم ينفسخ المستاجر المنفعة التي استوفاها اذا
غرم قيمتها ثم نبه على ضعفه بقوله ويضعف بان الممتنع الجمع بينهما بسبب واحد اما بسببين فلا كما لو استاجر الموجر العين الموجرة وهنا
انما استحق الاجرة بالعقد والمنفعة بضمن قيمتها بعد اتلافها مثلما لو جنى البائع على المبيع قبل القبض على الاصح ولو جنى
البائع بعد قبض المشتري فتعيب المعيب ثم افلس المشتري والعين باقية والثمن في ذمته وللبائع الرجوع بالعين وبارش المبيع و
للمشتري ارش الجناية فيسقط ارش العيب ان كان ارش الجناية اكثر باعتبار زيادة القيمة على الثمن لان ارش العيب جزء من الثمن بخلاف
ارش الجناية فانه جزء من القيمة وح فقد استحق البائع ارش جناية نفسه وهو عوض الجزء الذي اتلفه الا انه بسبب اخر وهو كون
التعيب في يد المشتري مضمونا عليه وقد نبه على ما ذكره في الايضاح وغاية المراد وثالثها ما اشار اليه في الرياض قائلا لان التسليم شرط
للاستحقاق فليس لاحد على الاخر شيء وينفسخ العقد بنفسه ثم اجاب عنه قائلا واشتراط التسليم للاستحقاق مسلم لكن مختص
بالموجر الثاني ان الاجارة لا ينفسخ بل يتخير المستاجر بين الفسخ والامضاء وهو الشايع بعد العلامة والفخر وغاية المراد وجامع المقاصد
ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم ما اشار اليه في الايضاح قائلا لا يجب الاجرة لانه مالك المنافع واتلفها عليه فالمالك يتعدى بما
فيجب عليه قيمتها فله اخذ القيمة وهي اجرة المثل ومن حيث انه لم يمكنه ما وقع عليه العقد فله الفسخ ويعضده ما ذكره اولا في غاية
المراد لاستقرار ملك المستاجر على المنفعة وتعدي المالك يجري مجرى لو تعدى اجنبي وثانيا في جامع المقاصد وجه الترجيح ان العوض لما سلم
اليه وكان له الرجوع الى ماله فينفسخ وله المطالبة بقيمة المنفعة لانها حقه وقد تعدى فيها الموجر عدوانا فيجب عليه عوضها كالاجنبي
والاقوى عندي هو هذا القول الذي صار اليه جماعة المتقدم اليهم الاشارة للاصل وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولما تقدم
بالنهي وعليه لو فسخ المستاجر طالب الموجر بالمسمى وان اختار الامضاء طالبه باجرة المثل فان كانت زائدة على المسمى كان للمستاجر
المطالبة بالزيادة كما في يع والتحرير وحده ومجمع الفائدة واعلم انه صرح في الرياض بانه لا فرق بين الامتناع من تسليم الجميع او البعض فانه يتخير
لتبعض الصفقة قائلا لاطلاق الفتاوى ثم حكم باللزوم وهو ضعيف منهـــل لا يصح استيجار ما لا يتمكن
من تسليمه ولا المستاجر من تسلمه ولا الانتفاع به منفردا فانه يشترط في صحة الاجارة كون المنفعة مقدورا على تسليمها كما
في الغنية ويع ونهج والتحرير وكره واللمعة وقيح وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه في ذلك
ومنها انه نبه على دعوى الاجماع على ذلك في الغنية قائلا لصحتها الى شروط منها ان يكون معقودا على التسليم حسا وشرعا فلو اجر عبدا آبقا
او جملا شاردا لا يتمكن من تسليمه او ما لا يملك التصرف فيه لم يصح ثم ذكر احكاما اخر قائلا بعدها كل ذلك بدليل اجماع الطائفة المحقة ويعضده ما ادعاه
اولا في الرياض من ان القدرة على التسليم شرط بالاجماع كما في الغنية وح للفاضل الاردبيلي ومنها ما تمسك به في الغنية قائلا لانه لا خلاف

في صحة

في صحة العقد مع تكامل ما ذكرناه والدليل على صحته مع اختلال بعضه دليل ومنها ما تمسك به في ضه ومجمع الفائدة والرياض من ان استيجار
المغصوب عن ورود النهي في الاخبار عنه انه سفاهة ايضا فلا يجوز واحتج عليه في مجمع الفائدة بالعقل والنقل ويتفرع على ما ذكر امور منها عدم
صحة استيجار العبد الابق الذي لا يتمكن من تسليمه ولا تسلمه منفردا كما صرح به في الغنية ويع ونهج وعد وكره والتح واللمعة وقيح وضه والكفاية
والرياض وادعى فيه نفي الخلاف فيه ومنها عدم صحة استيجار الجمل الشارد الذي لا يتمكن من تسليمه ولا تسلمه منفردا كما صرح به في الغنية و
عدم صحة استيجار الاخرس للتعليم منفردا كما صرح به في كره ومجمع الفائدة ومنها عدم استيجار الاعمى لحفظ المتاع بالابصار منفردا كما صرح به في
كره ومجمع الفائدة ومنها عدم صحة استيجار الاعمى لحفظ عين الغاصب المغصوب منفردا لو لم يقدر على تسلمه كما في كره ومنها عدم صحة استيجار من
لا يحفظ القرآن لتعليمه ومن لا يعرف الصنعة لتعليمها منفردا مع عدم التمكن من التعليم والتعلم كما صرح به في كره قائلا فان وسع عليه وقت
يقدر فيه على التعليم والتعلم جاز لحصول الشرط وهو جيد وينبغي التنبيه على امور الاول لو لم يكن الموجر قادرا على التسليم وكان المستاجر
قادرا فهل يصح اجارته من غير ضميمة اولا الاقرب الاول وفاقا للصيمري ولك وضه والرياض فذكره واحتج عليه في الرياض بالاصل والعمومات
السليمة عن المعارض الثاني المغصوب لو اجره مالكه للغاصب صح كما في كره ولك وضه وهو جيد منهـــل
هل يصح استيجار ما لا يتمكن الموجر من تسليمه ولا المستاجر من تسلمه ولا الانتفاع به منضما الى استيجار عين تمكنا من التسليم والتسلم
فيهما كان يستاجر العبد الابق مع الدار الموصوفة بالامرين في عقد واحد او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا يصح ذلك
ايضا وهو لجامع المقاصد ولك والرياض وهو ظ الغنية وعد وكره وضه وثانيهما انه يصح ذلك وهو لمجمع الفائدة والكفاية وهو ظ
اللمعة وقيح وحكاه في جامع المقاصد ولك وضه عن الشهيد وتردد في المسألة في يع والتح للاولين وجوه منها الاصل الذي اشار اليه في الغنية
في المسألة السابقة ومنها اطلاق دعوى الاجماع على المنع من استيجار ذلك في الغنية ومنها اطلاق ما دل على النهي عن الغرر وللاخرين اولا
جملة من العمومات كعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقولهم ع الناس مسلطون
على اموالهم ونحو ذلك خرج من هذه العمومات صورة الانفراد ولا دليل على خروج صورة الانضمام منها فيبقى مندرجا تحتها لا يقال لا يمكن
ذلك فان اطلاق الاجماع المنقول في الغنية المتقدم اليه الاشارة دليل على تخصيصها في هذه الصورة ايضا بناء على المختار عند
المحققين من جواز تخصيص الكتاب والسنة المتواترة بخبر الواحد مطلقا ولو كان اجماعا منقولا لانا نقول الاطلاق المذكور لا يصلح
لتخصيص تلك العمومات اما اولا فلانه لا ينصرف الى محل البحث لان المتبادر منه صورة الانفراد كما لا يخفى فتبقى تلك العمومات ح
سليمة عن المعارض واما ثانيا فلان التعارض بينه وبين تلك العمومات من قبيل تعارض العمومين من وجه بعد خروج صورة
الانفراد منها بما بيناه من الادلة ومن الظ ان الترجيح مع تلك العمومات من وجوه عديدة ولذا تمسك بها هنا في الكفاية وتمسك
بها ايضا في مجمع الفائدة قائلا ولا يبعد ايضا صحة الاجارة مع انضمام شيء مقصود بحيث يخرج معه من السفه والغرر كما في البيع
لعموم الادلة وعدم ثبوت مانع منها لغا بالقياس الى البيع وكونه اولى منه فان المسامحة تمنع العقلاء والملوية ولانه لم يدل الا
على النفع لا وجه له وثانيا ما احتج به التهذيب فيما حكي عنه من انه اذا صح بيع ما لا يمكن تسليمه ولا تسلمه منضما جاز اجارته
كذلك بطريق اولى لان الاجارة تحتمل من الغرر ما لا يحتمله البيع واجاب عنه في الرياض عن هذا الوجه قائلا والاولوية ممنوعة لقيام الفرق
فهو احتمال استثناء الصحة في البيع لامكان الانتفاع بالابق بالعتق ونحوه والكلام في المسألة لعدم الامكان الانتفاع بمثل ذلك فيه

بالكتابة ويعضده ما ذكره اولا قوله والاولوية ثم ثانيا قوله كره الحمل على البيع قياس لا نقول به وثالثا قوله امع القا وذلك بعد الاشتغال
الى هذا الوجه والاولى الاقتصار بالحكم على موضع النص والوفاق وفيما ذكروه من منع الاولوية نظر والمسألة لا يخلو من اشكال فلا ينبغي ترك
الاحتياط فيها ولكن القول بالصحة مع الضميمة اقرب وهل عليه يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة او البيع او يكفي كل واحد منهما
اشكال من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه وحكمه منه وللشيخ في النهاية المصير الى الاحتمال الثاني وهو جيد
مسئلة هل يشترط في صحة الاجارة ان تكون المنفعة مباحة وجايزة شرعا فلو كانت محرمة فلا تصح وتفسد
فيها ام لا فيه قولان احدهما انه تفسد الاجارة والاستيجار للمنفعة المحرمة وهو للغنية ونع ويع ود والتح وعد وكره واللمعة وجامع
المقاصد والك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وصرح فيه بانه الاشهر وثانيهما انها صحيحة وقد حكاه في نح عن بعض قائلا
ربما قيل بالتحريم وانعقاد الاجارة وبنيه على هذا القول في الكفاية ايضا بقوله في المسألة قول بتحريم الاجارة وصحتها والقول الاول
نحوه منها الاصل وقد نبه عليه في الغنية بقوله ولانه لا خلاف في صحة العقد مع تكامل ما ذكرناه وليس على صحته مع اختلاله دليل
ومنها ما نبه عليه في كره بقوله لانها مطلوبة العدم في نظر الشارع فلا يجوز عقد الاجارة على تحصيلها ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله
لاستلزام الصحة اما جواز استيفاء تلك المنفعة المحرمة وهو مع عدم وجود قائل به فاسد بالبديهة او تبديل تلك المنفعة بالمنفعة المحللة
كما قاله ابو حنيفة وهو ظاهر الفساد ايضا من الاولى فانها غير ما وقع عليه العقد بلا شبهة ومنها ان هذه الاجارة محرمة فتكون منهيا عنها والنهي
هنا يقتضي الفساد اما المقدمة الاولى فلما سيأتي اليه الاشارة واما الثانية فلما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ثم ان الظاهر بطلان العقد على تقدير
التحريم لان النهي راجع الى العين بمعنى عدم صلاحيتها للانتفاع والانتقال كما في بيع المجهول للغرر وبيع الملاقيح ونحوها وهو ظ
لانه يفهم ان الغرض ان هذا الانتفاع غير محلل فلا يصح للاجرة والعقد فلا ينتقل ولا يملكه المنتقل اليه وهذا ظ ومنها انه نبه في
الغنية على دعوى الاجماع على الفساد بقوله يفتقر صحتها الى شروط منها ان تكون المنفعة مباحة فلو اجر مسكنا او دابة او وعاء
في محظور لم يصح ثم ذكر احكاما اخر قائلا بعدها كل ذلك بدليل اجماع الطائفة المحقة ويعضده ما ادعاه اولا الشهرة العظيمة التي لا يبعد
معها دعوى شذوذ المخالف وثانيا انه نبه في الرياض على ان القائل بالصحة غير معلوم وان العلامة ادعى الاجماع على بطلانها
لتشترط ان تكون المنفعة مباحة في الشريعة على الاظهر الاشهر بل لا يكاد يوجد فيه من الاصحاب مخالف فان حكى الصحة لكن لتشترط ان يعد
ذلك قولا في يع ولم الظفر على قائله منا نعم حكاه في نهج الحق عن ابي حنيفة مدعيا على خلافه وعدم الجواز اجماع الامامية ودعواه الاجماع على
البطلان ظاهره بقرينة المقابلة وبه صرح في الغنية وهو الحجة ومنها ان الاجارة المفروضة لو كانت صحيحة لكانت الاجارة حلالا والتالي
باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظ واما بطلان التالي فلرواية جابر قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يواجر البيت فيباع فيه الخمر
قال حرام اجرته وقد تمسك بهذه الرواية في مجمع الفائدة على المدعى قائلا تحريم الاجر يستلزم تحريم العقد وبطلانه ويعضده ما
ذكره ما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى الرواية لعلها ظاهرة في بطلان الاجارة اولا لفهم الطائفة وثانيا للاستقراء
الموجب لذلك ولو على سبيل المظنة لغلبة ذكر حرمة الاجرة في باب بطلان المعاملة في مواضع كثيرة يحصل بملاحظتها ظن
السحابي لك في نحو المسألة لا يقال ما تمسكتم به من الرواية ضعيفة السند فلا يصح الاحتجاج به على المدعى لانا نقول ما ذكر ضعيف اما اولا
فلما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ولا يضر عدم صحة السند باشتراك ابن سنان وجهل عبد المومن وجابر لان الظاهر ان ابن سنان هو عبد الله

الثقة

الثقة برواية علي بن نعمان عنه وان عبد المؤمن ثقة وجابر كان في الكشف الممدوح مع انه موجود ثم واما ثانيا فلما نبه عليه في الرياض من انجبار
الضعف بالشهرة ولا فيال المعارضة الرواية المذكورة الخبر الذي وصفه في الرياض بالصحة رجل يواجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر
والخنازير قال لا باس لانا نقول الخبر المذكور لا يصلح للمعارضة من وجوه عديدة وقد اجاب عنه في الرياض اولا بانه مكاتبة يحتمل التقية
من راي ابي حنيفة وثانيا بانه محمول على الجاهل بان المستاجر يفعل فيها ذلك او على ان الحمل يجوز ان يكون للتخليل ونحوه فائدة هي المعتمد
القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول هل الاجارة المفروضة محرمة يستحق فاعلها العقاب كساير المحرمات فيكون كالمعاملة الربوية
التي اجتمع الفساد والحرمة او لا المعتمد هو الاول لوجوه منها انه نبه في الرياض على دعوى الاتفاق على ذلك قائلا ان محل الخلاف لو كان
انما هو في البطلان واما التحريم فثابت قولا واحدا فيما اذا وجر لتعمل الحرام او يعضده ما ادعاه تصريح مجمع الفائدة بانه ظاهر الاصحاب
ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا لا يمكن ان يحمل ما يمكن ان يحمل ما يدل على المنع على ان يوجر لذلك ويعلم انه يحمل عليه ذلك وليس
لذلك لا غير وظ كلام الاصحاب ولا شك في دلالة الاية والعقل على تحريم ذلك فلا شك في التحريم والبطلان الثاني فرع على ما ذكر من حرمة
اجارة اشياء وبطلانها منها اجارة المسكن بيتا كان او دكانا او غير ذلك ليحرز فيه الخمر اذا كان احرازها حراما لا [illegible]
المسلم للشرب او للبيع وقد صرح بالمنع من هذه الاجارة في يع وعد وكر وعد والتح والكفاية والرياض وهو جيد ومن ذلك اجارة المسلم
الدابة لحمل الخمر اذا كان الحمل حراما وقد صرح بهذا في يع وغيره ومن ذلك ايضا اجارة الاجير ليحمل الخمر اذا كان الحمل حراما وقد صرح
بهذا في التح وكره ولعا اللمعة وضه وهو ظ جامع المقاصد وحكاه في التنقيح عن الخلاف وصرح في التح وكره ولعا وضه ولك بانه لو
استاجره لحمل الخمر لا للتخليل او للاراقة جاز وهو جيد وكذا يجوز استيجار الدابة والمسكن للامرين المذكورين ومنها
الاستيجار لخصوص نقل الغناء المحرم وقد صرح بهذا في التح وكره وعد وهو جيد وصرح في اللمعة وضه والرياض بان الاستيجار لتعليم
الغناء مثل ذلك وفي عد صرح بان الاستيجار لكتابة الغناء مثل ذلك ومنها الاستيجار لخصوص تعليم الكفر وقد صرح بهذا في اللمعة وضه
والمحقق فيه تعليم المعلومات الباطلة والمقوم وفي عد الاستيجار لكتابة الكفر وفي التح استيجار كتب الضلال لغير النقض والحجة ومنها
الاستيجار لخصوص الزنا وقد صرح بهذا في كره ولا اشكال فيه ومنها الاستيجار للنوح بالباطل وصرح بهذا في كره والتح وزاد في الاول
قائلا وكذا لتكسب يوما بالباطل لانه انتفاع محرم ومنها الاستيجار لكتابة شعر محرم وقد صرح بهذا في كره والتح وزاد في الاول
في الاستيجار لكتابة بدعة وكل شيء محرم ومنها استيجار الكلب للصيد لهوا وقد صرح بهذا في عد ومنها استيجار الكافر المسلم
للخدمة وقد صرح بهذا في عد ومنها استيجار الكافر المصحف للنظر فيه وقد صرح بهذا في عد وجامع المقاصد ومطلقا في الاخر
عبادة فانه تعظيم شعائر الله تع ومنها اجارة الدار لتتخذ كنيسة او بيعة او بيت نار وقد صرح بهذا في التح وكره ومنها الاستيجار
لحمل الخنزير والميتة للاكل وصرح بهذا في كره وصرح فيها بجواز الاستيجار لنقل الميتة في الدار الى المزبلة ومنها استيجار الات
اللهو كالشطرنج والنرد وغير ذلك وقد صرح بهذا في التح وكره وبالجملة اذا استاجر لامر محرم بمعنى ان يكون المقصود من الايجار
هو الفعل الحرام وان تكون المنفعة محصورة فيه وليشترط ذلك في ضمن العقد فلا اشكال في بطلان الاجارة ح الثالث هل تبطل
الاجارة ح الثالث هل يبطل الحكم اذا علم الموجر ان المستاجر يتصرف فيها على الوجه المحرم فلا يجوز اجارة الدابة لمن يعلم انه يحملها خمرا على
المحرم ولا الدكان لمن يعلم انه يبيع خمرا او لا يبطل الاجارة ح صرح بالاول في التح وينظر من كره المصير اليه ولعله الاقرب لما تمسك به كا

بذلك من ان الجواز يستلزم الاعانة على الاثم المحرمة كتابا وسنة وثانيها ما تمسك به لذلك قائلا وقد رجع الشيخ في بيع ما بناه عن
ذي الروضة واجر دابته ليباع فيها الخمر فالحرام اجرة ولا اقل من حمله على العالم وبهذا يظهر وجه جمع الفائدة في المصير الى هذا القول وهذا
في جامع المقاصد للجواز ذلك وح واختاره في كره اولا وثانيهما الاصل والعمومات الدالة على صحة الاجارة سلم وعلى تسلط المؤمن على ماله
سلم وخبر عمر بن اذينة الذي وصفه بالحسن في مجمع الفائدة قال كتبت الى ابي عبد الله عم اسئله عن الرجل يواجر سفينة ودابته ممن يحمل فيها
او عليها الخمر فقال لا باس وان ذلك لو لم يكن جائزا لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه لجريان عادة الناس باجارة تهم املاكهم من الكفار
والظالم وغيره ذلك مع علمهم غالبا بانهم يتصرفون فيها على الوجه المحرم وان ذلك لو لم يكن جائزا للزم الحرج العظيم لان الغالب في
اجارة الدكان والدار والحمام والدابة العلم بان المستاجر يتصرف فيها غالبا او احيانا على الوجه المحرم وان ما دل على جواز بيع
لمن يعلم انه يتصرف في البيع على الوجه المحرم يدل على الجواز هنا بطريق اولى ولا يعارض الوجوه المذكورة الوجهان المتقدمان اللذين
تمسك بهما على القول بالمنع اما الاول فللمنع من صدق الاعانة بمجرد العلم بتصرف المستاجر على الوجه المحرم واما الثاني فلضعف السند
وقصور الدلالة وكيف كان فالاحوط هو القول الاول وان كان الثاني في غاية القوة

منهل

لا يضمن صاحب الحمام لو تلف شيء من الاعيان في حمامه اذا لم يودع ذلك التالف عنده وكذا لا يضمنه اذا اودع عنده وقبل الوديعة ولم
يفرط ولم يتعد فيه وبالجملة صاحب الحمام لا يضمن الا مع التفريط والتعدي في الوديعة وحيث ما يضمن كما في يه ويع وير وعد وفي الح
وكره ومتبح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض اما عدم ضمانه في صورة عدم الايداع عنده فلظهور عدم الخلاف
فيه بل صرح بنفيه في الرياض ولما تمسك في مح ولك وض من الاصل وما تمسك به في الرياض من الخبرين احدهما خبر السكوني عن جعفر
عن ابيه ان عليا عم كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب وثانيهما من
ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا عم كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب واما عدم ضمانه في
صورة قبول الوديعة وعدم التعدي والتفريط فيها فلظهور الاتفاق عليه وقد صرح بنفيه في الرياض وللاصل ولما تمسك به في جامع المقاصد
ولك ومجمع الفائدة والكفاية من انه امين فلا يضمن ولما تمسكوا به ايضا كما في الرياض من خبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عم عن ابيه عم
ان امير المؤمنين عم اتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين واما ضمانه مع الايداع عنده وتفريطه
او تعديه فالظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا وينبغي التنبيه على امور الاول لا يجب على الحمامي حفظ مال الغير من الثياب ونحوها في حمامه اذا
لم يلتزم به كما صرح به في لك والرياض للاصل السليم عن المعارض الثاني لو قال الداخل في الحمام للحمامي هذه ثيابي احفظها وسكت الحمامي
ولم يظهر ما يدل على القبول فلا يضمن كما صرح به في لك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض للاصل وكون السكوت اعم من الرضا ولو قال
الحمامي دعها وكلا باس عليك ونحوه مما يدل على القبول كفى في تحقق الوديعة كما صرح به في ذلك الثالث صرح في الكفاية ومجمع الفائدة بانه
لا يضمن صاحب الحمام وان علم المالك ان صاحب الحمام يحفظه ما لم يودع عنده ويقبله ويفرط فيه وهو جيد

منهل

لو تنازعا في اصل الاستيجار فادعاه احدهما وانكره الاخر فالقول قول المنكر سواء كان هو
المالك ام المستاجر كما في يع وعد وكره والتحرير واللمعة وضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه وما تحكي ... في ير ان القول هنا قول المالك سلم قائلا اذا تنازعا في اصل الاجارة فالقول قول المالك مع يمينه وقد صرح

ينبغي

ينبغي الخلاف في ذلك في الرياض بعضها عدم اشارة احد الى الخلاف في المسئلة وقد صرح بدعوى الاجماع على ما قلناه في مجمع الفائدة قائلا
كانه قد ثبت بالنص والاجماع بل العقل ايضا ان القول قول المنكر وقد احتج على ذلك في كره وضه والرياض بالاصل وزاد ثانيا فاحتج عليه
بالاخبار الدالة على تقديم قول المنكر وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقبل قول المنكر مع يمينه كما صرح به في يع وعد واللمعة وضة
ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الاخير الثاني ان كان التنازع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل
مال الى صاحبه ولا شيء في البين كما صرح به في التحرير ولك وضه والرياض الثالث ان كان التنازع بعد استيفاء شيء من المنافع او الجميع
كان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الاخر كما صرح به في لك وضه
والرياض ولو كان المتصرف بزعم تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب فصرح في الكفاية بان الاخر بان يلزم المالك
قبضه عن اجرة المثل ولا تسليط له على الزامه باخذ النائد وهو جيد واحتج عليه في الرياض بالاصل ونفي الضرر فان تساوياها اخذه
كما صرح به في الكفاية وان نقص وجب على المتصرف الاكمال كما صرح به فيهما ايضا وان زاد صار الزائد مجهول المالك كما صرح به فيهما
قائلين لزعم المتصرف استحقاق المالك وهو ينكر وان لم يكن من النقد الغالب لم يجبر المالك به فصرح فيهما بانه يجب عليه الدفع من الغالب
وهو جيد حيث يترتب الضرر على المالك باخذ النائد وحيث يدفع الغالب يبقى ما زعمه اجرة مجهول المالك كما صرحا به فيهما وصرحا
ايضا كالقواعد بان المتصرف يضمن العين بانكار المالك الاذن في التصرف وصرح بهذا في لك ايضا وهو جيد وصرحا ايضا بانه لو
اعترف به فلا ضمان وهو جيد ايضا وصرح به في لك ايضا وانكار المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل كما صرحا به فيهما وفي لك وان
كانت ازيد من المسمى بزعم المالك فصرحا ايضا كالمسالك بانه لم يكن له المطالبة الا ما نفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه
دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وهو جيد وان نقص المسمى عن اجرة المثل فصرحا ايضا
بان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان دفعه وسقط عنه ان لم يكن دفعه وهو جيد وصرحا ايضا بان العين لديه مضمونة على المتصرف
معترفين باعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة وصرح بنفي الضمان هنا في لك ايضا

منهل

لو اختلفا في رد العين المستاجرة فادعاه المستاجر وانكر الموجر ولا بينة فالقول قول المالك كما في يع وير وعد والتح وكره
واللمعة وضة ولك وجامع المقاصد والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما صرح به في الاخير وتمسك فيه مضافا الى ما ذكره باصالة
اصالة العدم السليمة عن المعارض من نحو ما قيل في الوديعة من ان الاحسان المحض الذي لا سبيل عليه بمطالبة البينة لقبضه هنا
لمصلحة نفسه فلا احسان منه يوجب قبول قوله بلا بينة مع مخالفته للاصل وقد تمسك بالاصل المذكور ايضا في كره ولك وصح
وصرح في الاخير بما اشار اليه بقوله لقبضه وفي جامع المقاصد علل التقديم بكونه منكرا ثم انه انما يقبل قول المالك مع
يمينه لا مط كما صرح به في فع وكره واللمعة وضة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما صرح به في الرياض

منهل

لو اختلفا في التفريط فانكره المستاجر وادعاه الموجر ولا بينة كان القول قول المستاجر كما صرح به في يع وفع وعد وير والرياض
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وتمسك في الاخير بالاصل وبامانته الموجبة لذلك بمقتضى النصوص المستفيضة وانما يقبل قوله مع يمينه
لا مط كما صرح به في يه والرياض وكذا يقبل قول المستاجر لو ادعى الموجر عليه التعدي ولا بينة كما صرح به في يع والتح وكره وجامع المقاصد
ولم اولا ان الظاهر انه مما لا خلاف فيه وثانيا ما احتج به في الاخير قائلا لانه امين والاصل عدم التعدي وهو منكر له وبنى على ما ذكره

في كره بقوله ولان الاصل عدم العدوان والبراءة وثانيا ما احتج به في كره قائلا ولما رواه جعفر بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع
جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت لابي عبد الله عليه السلام فقال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه وثالثا ما نبه عليه في كره ايضا بقوله وعن خالد بن
الحجاج انه سئل الصادق عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فنقص فقال ان كان مأمونا فلا تضمنه وانما يقبل قوله مع يمينه لانه امين كما صرح به
في كره منهـــل لو اختلفا في قدر الشيء المستأجر بان قال المالك اجرتك حصة من البيت بمائة درهم وقال
المستأجر بل ادعيت انه استأجر تمام الدار المشتملة على البيت بالمبلغ المذكور فصرح في مع ويع جمه وعد والتح ود واللمعة وضه ولك والكفاية
والرياض بان القول قول المالك ح وادعى في الاخير انه المشهور بين المتأخرين وانه مختار الحلي وتمسك فيه عليه كما في لك وضه باصالة عدم وقوع الاجارة
على ما زاد عما اتفقا عليه وحكى في لك وضه والكفاية عن بعض القول بالتحالف هنا ومال في مجمع الفائدة اليه قائلا ويحتمل التحالف اقوى وصحح بعض
الاجلة بان الظ المحقق الاردبيلي في ح د الميل الى هذا القول وضعفه في لك قائلا لا بعد للاشارة اليه والاقوى ما اختاره المص لاتفاقهما
على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة وان كان توزيعها مختلفا بحسب الدعوى انما الاختلاف في الزايد فيقدم
قول منكره وضابط التحالف ان لا يتفقا على شيء كما لو قال اجرتك البيت الفلاني فقال بل الفلاني او اجرتك البيت فقال بل الحمام
ومثله ما تقدم في البيع اذا اختلفا في قدر المبيع وفي تعيينه فالقول بالتحالف هنا دون المبيع ليس بجيد وما ذكره جيد لان
المسئلة محل اشكال ولكن ما عليه المعظم لعله اقرب وعليه انما يقبل قول المالك مع يمينه لانه منكر كما صرح به بعض الاصحاب
منهـــل الاجير لعمل كالصلاة والصوم والخياطة والكتابة ونحو ذلك هل يجب عليه المبادرة
الى العمل المستأجر عليه بعد العقد مع اطلاقه وعدم قرينة معتبرة على الفورية والتوسعة فيكون ذلك من الواجبات الفورية
كما لو شرطا تعجيله او لا يجب عليه ذلك بل يتخير بين الازمنة في الاتيان بذلك فيكون من الواجبات الموسعة كما لو شرطا التوسعة
حكي في لك وضه عن الشهيد الاول قائلا اعلم ان الشهيد حكم في بعض تحقيقاته بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه
يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه ولا يجوز بينه وبين جزئه وهذا الذي حكاه عن الشهيد
ضعيف بل المعتمد عندي هو الاحتمال الثاني وانه لا يجب المبادرة لا تعبدا محضا ولا شرطا وان تبعه الاجارة لا يفيد زيادة على
ما يفيده اطلاق الامر بالفعل وفاقا للمسالك وضه ومجمع الفائدة والكفاية بل الظ انه مذهب المعظم بل الظ شذوذ المخالف
ويدل على ذلك وجوه الاول اصالة براءة الذمة عن وجوب المبادرة الثاني خلو النصوص كمعظم الفتاوى عن الحكم بالوجوب
مع توفر الدواعي عليه دون الجواز الثالث السيرة المستمرة فان المسلمين من زمن النبي ص الى يومنا هذا على عدم مراعاة الفورية
هنا الرابع انه لو وجب ذلك للزم الحرج العظيم كما لا يخفى لا يقال قول الله تعالى اوفوا بالعقود والاصل في الامر الفورية يوجب
المبادرة المزبورة فان الاجارة من جملة العقود المأمور بوفائها فورا لانا نقول لا نم ان الامر للفور بل هو للاعم منه
كما بيناه في الوسائل والمفاتيح وقد اشار الى هذا الشهيد الثاني قائلا لا بعد للاشارة الى ما ذكره الشهيد وجه جيز الا عدم
دليل يدل على الفورية وعموم الامر بالايفاء بالعقد ونحوه لا يدل بمطلقه على الفور عندهم وعند غيرهم من المحققين
ولعله في العالم ان الامر لا يفيد الفور مسلم ولو شرعا سلمنا ان الامر يفيد الفور ولكن المأمور به هنا الوفاء بمقتضى العقد ولا
بيان ان مقتضى العقد التوسعة لا التضيقة التقييد فلا يجوز تقييد الامر بالوفاء هنا لزوم المبادرة الى العمل فتم ولا يقال

جواز

جواز التأخير يستلزم ترتب الضرر على المستأجر فلا يجوز لانا نقول لا نم انه يستلزم في جميع الاحوال وجميع الصور بل في بعضها و
هو معارض بما يستلزم الفورية ترتب الضرر على المستأجر في بعض الصور كما لا يخفى ومع هذا فمقتضى الموجر قد تقدم على ضرر
نفسه بتركه اشتراط الفورية المفيدة ومثل هذا الضرر لا يجب دفعه ولا يقال منفعة الاجير صارت بالعقد ملكا للمستأجر
فيجب ايصالها الى مالكها فورا لانا نقول نمنع من ذلك خصوصا مع افادة اطلاق العقد التوسعة واعلم ان التأخير الى آخر
العمر او الى مدة طويلة في الغاية لا يجوز في غالب الاجارات لقيام القرينة العادية على المنع منه كما لا يخفى والاحوط مراعاة
ما ذكره الشهيد كما صرح به في لك وضه ومجمع الفائدة وفيه بل كاد ان يكون واجبا في الجملة خصوصا في العبادات فان حصول
براءة ذمة الميت والاجير امر مهم وربما يعرض الموت ويشكل الامر بانتقال الامر الى وصيه او وصي الميت الاول وبطلان
الاجارة وتحقق الامر مشكل منهـــل هل يجوز للاجير ان يعمل لغير المستأجر اولا التحقيق ان يقال ان
الاجير على اقسام منها ان يكون مستأجرا للعمل بنفسه مدة معينة كان يخيط ثوبا في تمام يوم الجمعة فيكون تعيين المنفعة
بالزمان وهذا يطلق عليه الاجير الخاص عند الاصحاب فيحرم عليه ان يعمل لغير المستأجر بدون اذنه في تلك المدة عملا ينافي ما
استوجر عليه فلا يجوز ان يخيط في تلك المدة ولا ان يقضي الصلاة فيها عن الميت بدون الاذن وقد صرح بذلك في مع ويع
وعد والتح واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ان الظ انه مما لا خلاف فيه وصرح في الاخير
بنفيه وثانيا ما ذكره في التنقيح قائلا الاجير الخاص هو الذي يستأجر مدة معينة بالزمان لاي عمل يصح الاجارة عليه ويكون عمله لغير
المستأجر في ذلك الزمان حراما لاستحقاق منفعته بحسب اداء لمستحقه وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لانه اذا وقعت على
عمله في مدة معينة صارت منفعته المطلوبة في تلك المدة للمستأجر فلا يجوز له صرف عمله الذي استؤجر عليه وصرف زمانه المستأجر فيه
في فعل ينافي العمل الذي استؤجر عليه وبنبه عليه في ضه والرياض على ما ذكره بقولهما لاختصاص منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته
بالعمل فيه كالنهار ورابعا ما حكاه في الرياض عن بعض قائلا قيل للموثق عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيجعله في ضيعته فيعطيه
رجلا ضروراتهم فيقول اشتر لنا كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن الذي استأجره فليس به باس ونحوه غيره لاعمية الاجير فيه
من الخاص كالبأس المفهوم منه من التحريم الا ان يخصا بها بمعونة الاجماع لكن الحجة هو دون نفس الرواية فتم ومنها ان يكون المستأجر
العمل اول زمان اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه حتى يفرغ وهذا احد افراد الاجير الخاص على ما يظهر من ضه ولك والكفاية والرياض و
لا يجوز له ان يعمل لغير المستأجر عملا ينافي ما استؤجر عليه في ير وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد
صرح بنفيه في الاخير ومنها ان يكون مستأجرا للعمل مجردا عن المباشرة بمعنى انه يجوز له الاتيان بالعمل له ولغيره بدلا عنه مع تعيين المدة كان
يستأجر لخياطة الثوب بنفسه او بغيره في المدة المخصوصة وهذا يسمى بالاجير المشترك على ما يستفاد من جماعة ويجوز له العمل لغير المستأجر
من دون اذنه كما في اللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في
الاخير ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل والعمومات وخلو الاخبار عن المنع من ذلك مع عدم المنافاة لما وجب عليه ومنها ان يكون مستأجرا
للعمل بنفسه لكن مجردا عن تعيين المدة بمعنى انه يجوز له الاتيان بالعمل اي وقت شاء الى العمر او الى المدة المعلومة وهذا يسمى ايضا بالاجير المشترك على ما يستفاد
من جماعة ويجوز له العمل لغير المستأجر بدون اذنه ما لم يتضيق زمان العمل المستأجر عليه بحيث لو عمل لغير المستأجر لم يتمكن من الاتيان بجميعه كما في يع

والتحرير واللمعة وتعليق وجامع المقاصد ولك وصنه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الايضاح وبعد العلم بما
الى ما ذكر مما تقدم اليه الاشارة في المسئلة السابقة من جواز الاتيان بالفعل المستأجر عليه في اى وقت شاء هنا بين التصريح باشتراط ذلك وبين اطلاق
العقد وتجريده من تعيين المدة بناء على المختار من عدم اقتضاء الاطلاق في عقد الاجارة التعجيل والفورية وان قلنا بالاقتضاء كما عليه الشهيد على ما تقدم
فلا يجوز للاجير العمل لغير المستأجر ما لم يات بالعمل الواجب عليه اذا كان منافيا ويكون ح من قبيل الاجير الخاص كما اشار اليه في صنه ولك قائلا فرع
الشهيد على ذلك عدم صحة الاجارة الثانية كما منع في الاجير الخاص مما تقدم في الجمع ميل لذلك فانهم حكموا بعدم صحة الاجارة الثانية مع تحاذيهما
في الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالنسبة الى الاول واطلق في الاخرى ولا ريب ان ما ذكره احوط وانكا وجهه عند العدم للدليل
يدل على الفورية وعموم الامر بالايفاء بالعقد ونحوه لا يدل بمطلقه على الفور عند جم منهم وعند غيرهم من المحققين سلمنا لكن الامر بالشيء انما يقتضي النهي عن
ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد والاستناد الى ما ذكر ليس بحجة بمجرده ويتفرع على ذلك وجوب
مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارة نفسه قبل الاتمام واما تخصيص الوجوب بصلوة مخصوصة فهو من الهذيانات الباردة والتحكمات
الفاسدة وما ذكره من بطلان دليل الفورية في غاية الجودة وبالجملة الاجير يجوز ان يعمل لغير المستأجر باذن المستأجر وكذا لنفسه كل عمل لا يلزم منه فوات
الواجب عليه ولا ينافيه ولو كان اجيرا يمنع نفسه من ذلك تعبدا والظاهر ان ذلك مما لا خلاف فيه ولا فرق في العمل لغير المستأجر بين ان يكون معاملة كان
يوجر نفسه لخياطة الثوب او بناء الحائط او عبادة كان يوجر نفسه لقضاء الصلوة والصوم للميت فحينئذ هذا يجوز امور منها ان يوجر من اشتغلت
ذمته بالصلوة او الصوم او نحوهما للميت ما جيبا انه اجر نفسه لذلك لكن من غير تعيين المدة ثانيا كذلك مع تعيين المدة او مطلقا ولكن الا
ترك الاجارة الثانية اذا كانت الاولى مطلقة ومنها ان يوجر من اجر نفسه للعمل في مدة معينة لغير المستأجر العمل الا بعد الاتيان بالاول كان يوجر من اجر نفسه
لزيد للخياطة في تمام يوم كذا لعمرو لا لايقاع عقد ونحوه مما لا ينافي الخياطة في تلك المدة وقد صرح بجواز ذلك في جامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض وتوقف الشهيد الثاني في ذلك في صنه في ذلك قائلا وهل يجوز في عمله في الوقت المعين عملا لا ينافي حق المستأجر كايقاع عقد ونحو في حال اشتغاله
او تردده في الطريق بحيث لا ينافيه وجهان من شهادة الحال بالاذن في مثل ذلك والنهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذنه ويرجح الوجه الثاني
في الو قائلا وفيه نظر فان ملك الغير ليس لا خصوص العمل المختص بالزمان المعين وقد حصل من غير ان يدخل فيه التصرف الا من يتحقق
المعتد عنده ما عليه والى العمل الاخر ومنها ان يوجر ما اجر نفسه للعمل في مدة معينة للغير لعمل اخر في غير تلك المدة وان كانت الاجارة الاولى
باقية كما يجوز لمن اجر نفسه ليكتب لزيد من الصبح الى الظهر ان يوجر لعمرو نفسه ليخيط له من الظهر الى العصر او في الليل كما اشار اليه في جامع المقاصد
وصنه والكفاية والرياض لكن قالوا يجوز ذلك اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستأجر عليه وكل عمل يستلزم ترك العمل الذي استاجر عليه او نقص منه
فاللازم تركه واذا اتى المستأجر به مدعا لا باذنه فيستلزم الترك فلا شك في عصيانه وهل يحرم العمل الثاني فلو كان عبادة لزم فساده
او لا فيها اشكال ثم ان الاجير الخاص الذي لا يجوز له العمل من غير المستأجر ان يعمل في المدة التي تعين عليه العمل فيها للمستأجر العمل اما
ان يكون بعقد مستاجر اجارة بان يوجر نفسه لغير المستأجر الاول للعمل في تلك المدة بما في ما استأجره عليه اولا ويأتي به في تلك المدة للمستأجر الثاني
او بعقد جعالة او بالتبرع فان كان الاول فصرح في نهاية الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد ولك وصنه بانه يتخير المستأجر الاول بين فسخ عقده في نفسه
ابقائه والمحتج على جواز الفسخ في الايضاح وجامع المقاصد ولك وصنه بفوات المنافع التي وقع عليها العقد ونادى في جامع المقاصد قائلا ويحتمل الانفساخ
كما لو اتلف البايع المبيع قبل القبض فانه ينفسخ وهو ضعيف والمحتج الاول وما ذكروه من التخيير بين الامرين هو الحق وبعضى فان اختار الفسخ

فكان

وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه كما صرح به في صنه ولك نعم يجب عليه رد ما قبض عليه من الاجرة الى مالكها وان كان بعد
فسح في صنه ولك بان الاجارة تتبعض ح ويلزم المستأجر للاجير من المسمى بالنسبة وان اختار الامضاء فصرح في صنه ولك بان يتخير
ح في فسخ العقد الطاري واجازته محتجا بان المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي ويظهر من تعليق وجامع المقاصد المصير الى ما ذكروه ايضا فيهما
وقد احتج في الاخير بالحجة المذكورة ايضا فان فسخه فصرح في جامع المقاصد ولك وصنه بانه يرجع الى اجرة المثل من المدة الفائتة وهو جيد وان
على ذلك بانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلفه عليه فيستحق بدله وصرحا في الكتب المذكورة بانه يتخير في الرجوع بها على الاجير
المستاجر واحتجا على الاول بمباشرته الاتلاف وعلى الثاني بانه قد استوفى المنفعة وان اجازه فصرحا في الكتب المذكورة بانه يثبت له المسمى في الاجارة
الثانية وهو جيد واحتج عليه في جامع المقاصد بان العقد جرى على المنفعة المملوكة وكان فضوليا بالنسبة اليه فكان له الاجازة فان كانت
قبل تسليم الاجير للمسمى فالمطالب المستأجر كما صرح به في صنه ولك قائلا لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فانه
لا يطالب بالثمن بل المشتري وان كانت بعد التسليم وكانت الاجرة معينة في العقد فالمطالب بها من هي في يده كما صرح به في صنه ولك وان كانت مطلقة
فان اجاز القبض والتسليم ايضا فصرح في الكتابين بان المطالب الاجير وان لم يجز القبض والتسليم فالمطالب المستأجر كما صرح به في الكتابين ومنهما
بان المستأجر يرجع بما تسلم مع جهله او علمه وبقاء العين وهو جيد وفي الرياض احتمال الرجوع مطلقا ولو مع العلم والتلف ان كان الثاني
فالظاهر انه كالاول في جميع ما ذكر وصرح في ذلك في الرياض بانه ان عمل بجعالة تخير مع عدم الفسخ بين اجازته فيأخذ المسمى منه او من الجاعل بالتقريب
المتقدم وعدمه فيرجع باجرة المثل ونحوه في صنه الا انه اسقط قوله او من الجاعل بالتقريب المتقدم وان كان الثالث وكان العمل مما له اجرة
فصرح في لك وصنه والرياض بانه يتخير المستأجر بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل ان لم يفسخ عقد نفسه وزاد في لك قائلا لتحقق العدوان
منهما وان فسخ فصرح في لك وصنه والرياض بانه لا شيء له بينما اذا لم يعمل الاجير له شيئا ولو عمل له عملا فصرح في الرياض بانه حكمه حكم ما سبق
في الاجارة والملحق في لك وصنه بانه لا شيء له وهينا في الرياض وفي معنى التبرع عمله لنفسه فلو حاز شيئا من المباحات ونوى تملكه لنفسه ملكه وكان
الزمان المصروف في ذلك. مسئلة الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه لا يشترط في صحة اجارة الاجير ولزومها تعيين
اجابته وتعيينه ما ذكروه عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقولهم الناس مسلطون على اموالهم
فلا باس بالحكم بما صاروا اليه منهم من صرح باستحباب ان يقاطع الاجير ومن يستعمله على الاجرة وهو المحقق في فع والشهيدان في اللمعة وصنه ومنهم
من صرح بان يكره استعماله قبل المقاطعة وهو المحقق في يع وشة ن د وعد والتحرير وهو ظاهر جامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وفي الظاهر عدم
الخلاف في ذلك والامر في هذا الاختلاف سهل وكيف كان فاولوية التعيين مما لا خلاف فيها على الظاهر واحتج عليها بخبرين احدهما
ما تمسك به في لك وصنه ومجمع الفائدة والرياض من خبر مسعدة بن صدقة الذي عده بعض الاجلة من الموثق عن ابي عبد الله ع قال قال من
كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجرته وثانيهما ما تمسك به في الكتب المذكورة ايضا من خبر سليمان بن جعفر الجعفري
الذي وصفه في مجمع الفائدة بالصحة قال كنت مع الرضا ع في بعض الحاجة واردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه
فدخل الى داره مع المعتب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اوارى الدواب وغير ذلك واذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم قالوا
يعاوننا ونعطيه شيئا قال قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضبا شديدا
فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه على اجرته واعلم انه ما من احد

يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثا او ضعفا على اجرته الا ظن انك نقصت اجرة فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرة حمدك على الوفاء
فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وظاهر هذين الخبرين وان كان الوجوب لكن يجب صرفه الى خلافه كما اشار اليه في مجمع الفائدة
قائلا الظاهر انهما حملوا على الكراهة لعدم ظهور القائل بالتحريم ويؤيده الاصل وعموم ادلة الجواز وعدم ظهور وجه التحريم وعدم صحة
الاول وكونهما ظاهرين في المبالغة والتأويل انه لا يجوز عن الايتمام بما ذكر الوجه الذي يستفاد من قوله اعلم آه وعدم منع الاجير المذكور
عن ذلك العمل بل الظاهر انه تركه يعمل ولا النقل ولا شك ان الاحوط الترك وينبغي التنبيه على امور الاول كما صرح في ير والمح بانه لو استعمل
قبل الشرط كان له اجرة المثل وهو جيد الثاني اذا فرغ الاجير من عمله فهل يجب ان يوفى اجرته في الحال من غير تأخير ولا صرح في اللمعة وشرحه
بالثاني وجعل لا ذلك مستحبا وصرح في مرفوع والرياض قائلين بالاول يجب على المستأجر ايفاء اجرة عند فراغه من العمل اللازم عليه
وزاد في الاخير فاحتج على ذلك بالنصوص المتقدمة المتضمن بعضها لا يجف عرقه حتى تعطيه وغيره اعطهم اجرهم قبل ان يجف عرقهم
ومنها هو ظاهرهما الوجوب كما في العبارة خلافا للمعة وشرحها فاستحبا ذلك وجه لهم مع اعتبار النصوص واعتضادها بالقاعدة المتقدم بيانها
في تحقيق الامانة الشرعية وفيما ذكره نظر وكيف كان فهذا القول لا عموما ولو رضي الاجير بتأخير الاجرة فالظاهر جوازه فلا يجب التعجيل
الثالث صرح في الكم بانه لو شارطه واعطاه بالمشروط عوضا ثم تغير سعره كان له عليه سعره وقت اعطاء المال دون وقت المحاسبة وما ذكره
جيد لو قبل الاجير عوضا عما يستحقه من الاعطاء كما هو ظاهر مفروضه منهل قد استمر عمل المسلمين على
دخول الحمامات التي هي للغير لا مجانا وتبرعا او اباحة بل على وجه الالتزام بالاجرة واعطاء شيء من المال لصاحب الحمام وقد استشكل في ذلك
من وجوه الاول ان عقد الاجارة وضع لنقل المنافع دون الاعيان ومن الظاهر ان الداخل في الحمام يستوفي الاعيان لانه يتلف المياه على وجه
يرى نفسه مسلطا عليه باعتبار اعطاء الاجرة فلا يكون المصحح للدخول عقد الاجارة ولا يمكن تصحيحه بعقود المعاملات الاخر من البيع والصلح
وغير ذلك الثاني ان الدخول في الحمام من باب المعاملات التي تتوقف على رضاء الطرفين كما لا يخفى ولا ريب ان الناس لا يرضون مع عدم
اطلاع الحامي على ذلك فينبغي ان لا يكون دخوله جائزا الثالث ان الداخل في الحمام لا يعين مقدار مكثه ولا مقدار تصرفه ونحو ذلك
فينبغي ان لا يكون دخوله جائزا للغرر وبالجملة الدخول في الحمام على الوجه المتعارف بين المسلمين والتصرف فيه كذلك مما لا يندرج تحت معاملة
من المعاملات المعروفة والمضبوطة في كتب الاصحاب التي تثبت كونها ناقلة للملك ومبيحة للتصرف فيه فيلزم ان لا يكون جائزا
لاصالة حرمة التصرف في مال الغير الا بسبب شرعي وقد عرفت انتفاءه هنا وقد يجاب بان الحق جواز الدخول في الحمام والتصرف فيه على الوجه
المتعارف فهو عمل المسلمين واجماعهم عليه فعلا واجماعهم عندنا حجة حيث يكشف عن قول المعصوم ع كما هنا قطعا وبالجملة جواز
ذلك مجمع عليه بين المسلمين بل لو قيل انه ضروري الدين لم يكن بعيدا ويدل على ذلك اولا ان ذلك لو لم يكن جائزا لاشتهر بل وتواترت
الاخبار والفتاوى بالمنع من ذلك لتوفر الدواعي عليه وسبيل الحاجة اليه والتالي باطل وثانيا ان ذلك لو لم يكن جائزا للزم الحرج العظيم
والمشقة الشديدة كما لا يخفى والتالي باطل وثالثا انه يدل على جواز ذلك جملة من العمومات منها قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها قوله
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومنها قولهم ع الناس مسلطون على اموالهم ومنها قولهم ع لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه ولا يعارض ما
ذكر الاصل المتقدم اليه الاشارة وعموم نفي الغرر وان هذه المعاملة لا تندرج تحت المعاملات التي ضبطها الاصحاب لانا اذ ذكرنا دليلا على
الجواز فلا ان المعارضة انا نمنع من عموم نفي الغرر بحيث يشمل المقام وكذا نمنع من ضبط المعاملات الشرعية الناقلة للملك او المبيحة للتصرف

فيه

فيما ذكره الاصحاب وليس في كلامهم اشارة الى الحصر ومجرد ذكر جملة منها لا يدل على الحصر فيها فيمكن ان يجعل هذا مخصوصة غيرها
وقد نبه عليه والدي العلامة رحمه الله مشافهة سلمنا الحصر ولكن هذه داخلة في الاجارة وغايته ما في الباب ان بعض الشرائط الذي ذكروها غير
متحقق فيها وهو غير قادح لامكان تنزيل كلامهم في الحكم بابتناء ما هناك على غير محل البحث ونبه العلامة في كره على انها من باب الاجارة
قائلا ان الاجارة عقد وضع لنقل المنافع دون الاعيان لكن في بعض الاعيان قد بينا ولها عقد الاجارة للضرورة والحاجة كما استيجار
الحمام المشتمل على استعمال الماء واتلافه اما ما لا ضرورة اليه فلا يستفاد بعقد الاجارة وهذا في الحقيقة بيع اعيان معدومة مجهولة
ثم قال قد بينا انه يصح الاستيجار لدخول الحمام وهل المدفوع الى الحامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل فيه احتمال
فعلى هذا تكون الثياب غير مضمونة على الحامي والسطل مضمونا على الداخل عند من يقول بان العارية مضمونة من العامة واما
عندنا فان المدفوع اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض وفيه احتمال
ايضا اذا عرفت هذا فان من دخل الحمام يلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر بينهما لان الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه وح
يكون السطل غير مضمون على الداخل لانه مستاجر والحامي اجير مشترك في الثياب فلا يضمن على الاصح كسائر الاجراء وبعض ما
ذكره ما نبه عليه في جامع المقاصد مقولا والاجارة في الاستحمام للبث فيه اي في الحمام بدليل الاستحمام واستعمال الماء تابع للاذن
فيا سبق يكون مذاحا باعتبار شرائط عقده وهو ان الحمام يجب ان لا يصح استيجاره لان الانتفاع بالماء انما يكون غالبا باتلافه التي
هي ذات الامكنة وجوابه ان الاجارة في الاستحمام انما هي على اللبث في الحمام واما استعمال الماء فانه تابع لذلك الماذون فيه عادة فان
العادة مستمرة بان من دخل الحمام للاستحمام اتلف الماء واعترف في كره بان الاستيجار للحمام اشتمل على استعمال الماء واتلافه
للضرورة وفي موضع اخر تردد بين كون المدفوع الى الحامي للماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل وكونه اجرة الحمام
والسطل والازار وحفظ الثياب واما الماء فلا يقابل بعوض لكونه غير مضبوط
وفرع على ذلك ما لو اتى بعباء حمام وضعت عنده الثياب
فضاعت فلم يضمن وقال انما هو امين ولا دلالة
فيها على شيء لانه على الاول مستودع
وعلى الثاني اجير فهو امين
على كل من التقديرين فلم اجد
احدا غيرهما تعرض للمسألة
وكيف كان فلا اشكال
في جواز دخول الحمام على
نحو المتعارف ولزوم دفع
الاجرة الى الحامي واستحقاقها

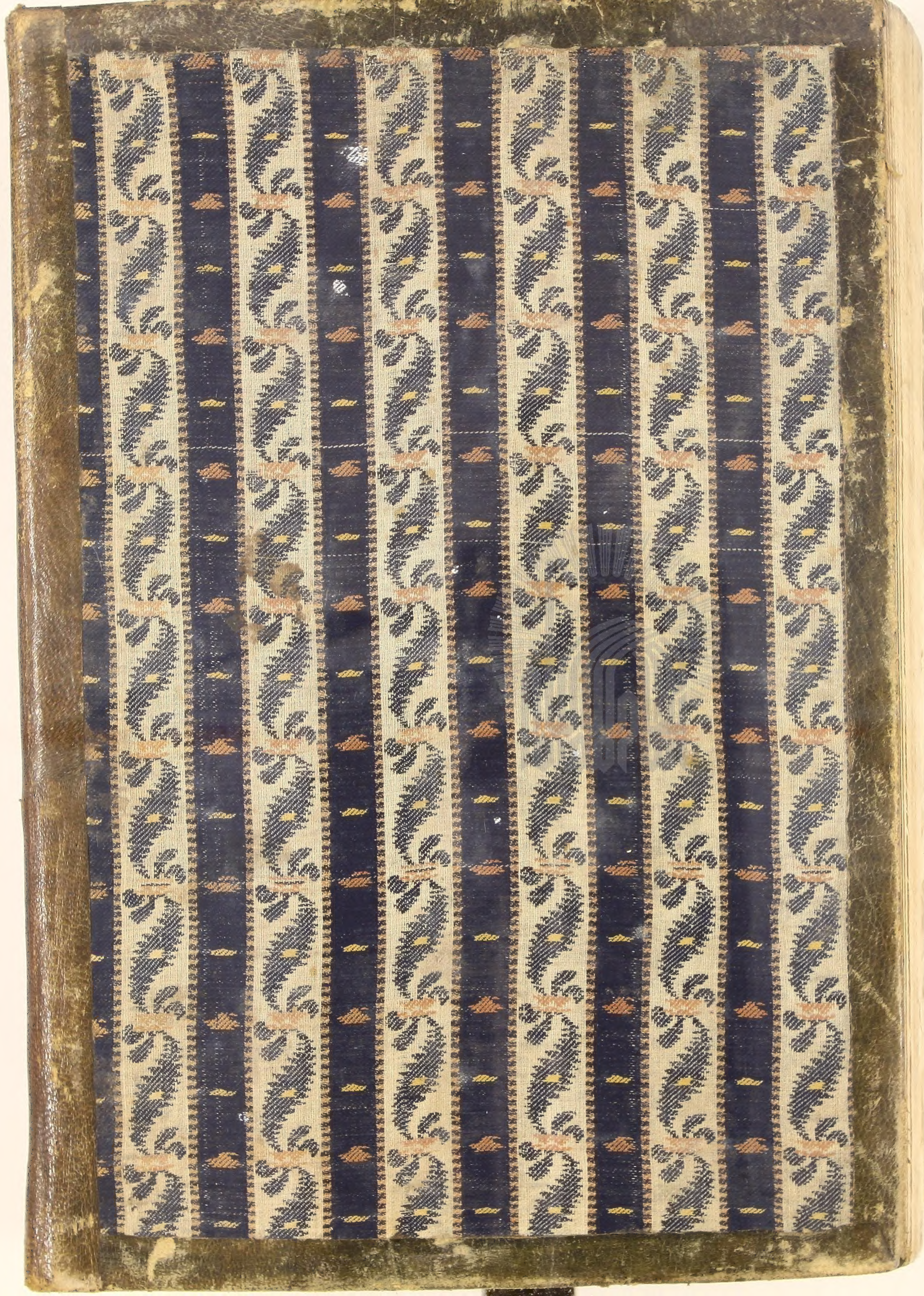
و٣٣ علم

تذكرة للعبد المذنب محمد ... ابن ... السركاني في مشهد الرضوي في اواخر شهر صفر المظفر اللهم اغفر لهما ولوالديهما ولجميع المؤمنين والمؤمنات

کتابخانه آستان قدس
موزه خطی

۵۱۲ برگ

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازرسی شد

بازبینی شد سال
۱۳۵۳ خ

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
[illegible] شد [illegible]